

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عنوان المذكرة:

تنازع القوانين في عقود الزواج الدولية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون المهن القانونية والقضائية

إشراف الأستاذة:

❖ كرمي ريمة

إعداد الطالبتين:

❖ خنتوش صونيا

❖ خلوف هناء

لجنة المناقشة:

الصفة	الجامعة	الدرجة العلمية	الإسم واللقب
رئيسا	جامعة جيجل	أستاذ محاضر (أ)	الأستاذ: كامل فؤاد
مشرفا ومقررا	جامعة جيجل	أستاذة محاضرة (أ)	الأستاذة: كرمي ريمة
ممتحنا	جامعة جيجل	أستاذة مساعدة (أ)	الأستاذة: منيغر سناء

السنة الجامعية: 2023م-2024 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر و تقدير

الحمد لله رب العالمين تبارك وتعالى له الكمال وحده والصلاة والسلام على سيدنا محمد نبيه
ورسوله الأمين وعلى سائر الأنبياء والمرسلين

نشكر الله عز وجل الذي أعاننا على إتمام هذا العمل وسخرنا لخدمة هذا العلم ووفقنا للعمل من
أجله

ونتقدم بجزيل الشكر وخالص الإمتنان إلى الأستاذة المشرفة الفاضلة " كرمي ريمة " على
إرشاداتها وتوجيهاتها التي لم تبخل علينا بها، لها منا فائق الإحترام والتقدير وجزاها الله ألف
خير

كما نشكر جميع الأساتذة الأفاضل الذين كان لهم الفضل في سلوكنا هذا الدرب

كما نتقدم بجزيل الشكر للجنة المناقشة المحترمين على قبول مناقشة مذكرتنا ونتشرف بتقييمهم
لمجهوداتنا

الإهداء

﴿ وَأَخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنْ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ﴾

سِنِينَ الْجُهْدِ وَإِنْ طَالَتْ سَطُورِي، لَهَا أَمْدٌ وَ لِلأَمْدِ إِنْقِضَاءٌ.. الْحَمْدُ لِلَّهِ عَلَى الْبَلَاغِ ثُمَّ الْحَمْدُ لِلَّهِ عَلَى التَّمَامِ، مَا كُنْتُ لِأَفْعَلُ لَوْلَا أَنَّ اللَّهَ مَكَّنَنِي فَالْحَمْدُ لِلَّهِ عِنْدَ الْبَدءِ وَحِينَ الْخِتَامِ، الْحَمْدُ لِلَّهِ حُبًّا وَشُكْرًا وَامْتِنَانًا..

إِلَى مَنْ زَيْنَ إِسْمِي بِأَجْمَلِ الْأَلْقَابِ، مَنْ دَعَمَنِي بِلَا حُدُودٍ وَأَعْطَانِي بِلَا مُقَابِلِ، مَنْ سَعَى إِلَيَّ رَاحَتِي وَنَجَاحِي، مَنْ عَلَّمَنِي أَنَّ الدُّنْيَا كِفَاحٌ، إِلَى مَنْ غَرَسَ فِي رُوحِي مَكَارِمَ الْأَخْلَاقِ، دَاعِيًا الْأَوَّلِ فِي مَسِيرَتِي وَسَنَدِي وَمَلَاذِي بَعْدَ اللَّهِ، إِلَى فَخْرِي وَإِعْتِزَالِي " وَالِدِي " .

إِلَى مَنْ جَعَلَ اللَّهُ الْجَنَّةَ تَحْتَ أَقْدَامِهَا وَاحْتَضَنَنِي قَلْبُهَا قَبْلَ يَدَيْهَا وَسَهَلَتْ لِي الشَّدَائِدَ بِدُعَائِهَا، سِرَّ قُوَّتِي وَمَصْبَاحَ دَرْبِي، إِلَى مَنْ هِيَ فِي الْحَيَاةِ حَيَاةٌ إِلَيْكَ يَنْحَنِي الْحَرْفُ حُبًّا وَامْتِنَانًا، إِلَيْكَ " أُمِّي " وَمِنْكَ السَّلَامُ .

إِلَى مَنْ قِيلَ فِيهِمْ ﴿ سَنَشُدُّ عَضُدَكَ بِأَخِيكَ ﴾، مَنْ رُوِحَهُمْ رُوحِي وَرُوِحِي رُوحَهُمْ، أَضْلَعِي الثَّابِتَةَ وَأَمَانَ الْأَيَّامِ " أَخَوَاتِي " .

إِلَى مَنْ رُوِحَهَا لِأَزَمْتُ رُوحِي تِسْعَةَ عَشْرَ سَنَةً، صَدِيقَةَ الْأَيَّامِ، رَفِيقَةَ الْأَزْمَاتِ، شَرِيكَةَ كُلِّ الْأَوْقَاتِ " نَسْرِينَ " .

إِلَى رِفَاقِ الْخَطْوَةِ الْأُولَى وَالْخَطْوَةِ مَا قَبْلَ الْأَخِيرَةِ، مَنْ كَانُوا خِلالَ السَّنِينَ الْعِجَافِ سَحَابًا مُمَطَّرًا " هِنَاءُ، نورهان، منال " .

إِلَى مَنْ تَمَنَعَنِي عَنْهَا آلاَفُ الْأَمْيَالِ وَلَا يَمْتَنِعُ عَنِّي وَصَلَهَا، صُدْفَةَ الْمَوَاقِعِ " شِيْمَاءُ " .

إِلَى مَنْ خَلَقَ اللَّهُ الْحُبَّ فِي قَلْبِي حِينَمَا أَتَى .

إِلَى نَفْسِي، إِلَى الطُّفْلةِ الَّتِي لَا تَكْبُرُ وَلَا تَزَالُ مَآكِثَةً وَأَحْلَامُهَا فِي أَعْمَاقِي..

صُونِيًّا

الإهداء

﴿وَأَخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنْ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾

الحمدُ لله الذي وهبنا المكان الذي نجدنا فيه، وحط في القلب شغف إتمام الأمنيات، بإسم خالقي ومُيسر أموري وعصمتُ أمري، لك كُلُّ الحمد والإمتنان.

إلى المرأة التي حملتني وتحملتني، التي كانت صَبُورَةً، مَضِحِيَّةً، سَخِيَّةً وَيَغْمُرُ الكَلَّ حَنَانَهَا، التي أورتني بعضًا من خِصَالِهَا، معلمتي الأولى، التي كانت دعواتها دائماً ترافقني وتحيطني، قرّة عيني "أمي".

إلى الذي زين اسمي بأجمل الألقاب، نوري العظيم الممتد والذي لا يمحي، "والدي رحمه الله".

إلى التي تحلت بالأمل في الوقت والظرف الخاطيء، التي لم تستسلم أو تتحني يوماً "نفسى".

إلى الكتف الذي استندت عليه عندما خدلتني قدماي "إسلام".

إلى الذين وقفوا معي وساندوني خلال مسيرتي الدراسية، "عائلتي القريبة لقلبي".

إلى من قال فيه الرحمن: {سَنَسُدُّ عَضُدَكَ بِأَخِيكَ} صاحب عمري، أخي "هارون".

إلى نجمة السماء الغائبة التي لم تكمل معي الطريق، أول رفيقة اتخذتها منذ نعومة الأظافر، الأخت التي أدهشتني بحسن صحبتها صديقتي " مروة رحمها الله".

إلى صديقاتي اللواتي خبئنا أحلام الطفولة سوياً، من كان حبهم حولي يحيطني.

إلى صديقات المواقف والسنين، خير الصدف وخير الأرزاق، "سمية، روميساء، صونيا، نورهان، سمر"، أخلاء روحي والداعمين لي دائماً وأبداً.

هَآءُ

قائمة المختصرات:

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري.

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق.م.ف: القانون المدني الفرنسي.

ف: فقرة.

ج: جزء.

ط: طبعة.

د.م.ن: دون مكان نشر.

ص: صفحة.

ج-ر: الجريدة الرسمية.

مقدمة

يقصد بتنازع القوانين في نطاق القانون الدولي الخاص، تزامم قانونين أو أكثر أيها يطبق أو يحكم علاقة قانونية ذات عنصر أجنبي، وعليه فإن قواعد التنازع هي تلك القواعد التي تحدد للقاضي ما هو القانون واجب التطبيق على النزاع الناشئ عن علاقة قانونية ذات عنصر أجنبي، وقواعد التنازع تعرف أيضا بتسمية قواعد الإسناد، وحتى يطبق القاضي قاعدة التنازع لابد أن تتوفر في النزاع المعروض شروط، والتي تتمثل في أن تشمل العلاقة القانونية عنصر أجنبي، وأن تكون علاقة قانونية خاصة، وأن يكون التنازع بين قوانين دولة مختلفة.

يعتبر موضوع تنازع القوانين من أهم المواضيع التي يعالجها القانون الدولي الخاص، باعتباره المرجع الوحيد لمعالجة مشكلة القانون الواجب التطبيق على العلاقات القانونية الخاصة المشتملة على عنصر أجنبي، فمثل هذه العلاقات تخرج عن نطاق القانون الداخلي لتدخل في نطاق القانون الدولي الخاص لإحتوائها على عنصر أجنبي واحد على الأقل، وارتباطها بأكثر من نظام.

إن تواجد الأجنبي على أرض دولة ما والإعتراف له بمجموعة من الحقوق، لاسيما منها الحقوق المدنية كحق الزواج الذي نصت عليه المواثيق الدولية ومثالها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، تمكنه من إبرام عقود، ومن هذه العقود عقد الزواج مع أحد مواطني تلك الدولة التي يقيم فيها، أو أحد مواطني دولة أخرى لا يحمل جنسيتها على إقليم الدولة التي يقيم فيها، إذن فهذه العلاقة يتسلل إليها العنصر الأجنبي في أشخاصها وذلك كون أطراف العلاقة مختلفي الجنسية، مما يضيف على العلاقة " الزواج المختلط "، أي الدولي، فيظهر أكثر من قانون ممكن للتطبيق عليها.

والزواج المختلط هو شكل من أشكال الزواج الذي يكون فيه الأزواج ذو أجناس متعددة أو إثنيات عرقية أو ديانات مختلفة، وهو عقد يربط أحد الزوجين بالآخر برباط قانوني واجتماعي،

وإذا تم بين الزوجين مختلفي الجنسية يسمى بالزواج المختلط، ومن المعروف أن الزواج المختلط يواجه تحديات كثيرة لصعوبة التوفيق بين الثقافات والديانات، كما يترتب عليه إشكالات عدة بين مختلفي الجنسية.

ويعتبر عقد الزواج الدولي من أهم مسائل الأحوال الشخصية وأفسحها مجالاً لتنازع القوانين سواء من حيث أركانه أو شروطه أو شكلياته وآثاره، وذلك يرجع للإعتبارات الدينية والاجتماعية التي يقوم عليها الزواج كنظام قانوني، وعليه فإن التنازع بين القوانين في الزواج المختلط لا يظهر فقط إذا كانت هذه العلاقة موضوع دعوى أمام المحاكم للفصل فيها، بل إنه قائم منذ اللحظة التي تنشأ فيها العلاقة القانونية، لأن نشوء هذه العلاقة في أصلها يتطلب تحديد القانون الذي يحكم وضعها شكلاً وموضوعاً، لهذا تحتم على المشرع وضع قواعد قانونية تتولى تنظيم هذه العلاقات المشتملة على العنصر الأجنبي كون أركان الزواج وشروطه تختلف من بلد إلى آخر خاصة إذا كان أحد الأطراف أجنبياً غير مسلم.

يتطلب عقد الزواج شروطاً عديدة لإنعقاده سواء كانت شروطاً موضوعية أو شروطاً شكلية، وهذه الشروط تختلف حتماً من دولة لأخرى بحكم اختلاف الأنظمة القانونية والعقائد الدينية، ويعتبر التمييز بين الشروط الموضوعية والشكلية في عقد الزواج من أهم الأمور، فلكل نظام قانوني فكرة مستقلة فيما يتعلق بالزواج، لذلك يلجأ القاضي لعملية تكييف هذه الشروط، فكان إلزامياً على المشرع أن يخضع زواج الجزائريين من الأجانب سواء داخل الوطن أو خارجه لقواعد تتفق مع طبيعة الطرف الأجنبي والجزائري معاً كون الزواج مرتبطاً بالمعتقدات الدينية والاجتماعية والسياسية.

وما إن انعقد عقد الزواج صحيحاً فإنه يترتب آثاراً قانونية تكون إما آثاراً شخصية أو آثاراً مالية.

ويعتبر عقد الزواج كأى تصرف قانوني آخر ينتهي وفق طرق معينة تختلف من قانون لآخر، فمنها من لا ينتهي الزواج فيها إلا بالوفاة، كأمرىكا اللاتينية مثلا، ومنها من استمدت قوانينها من الشريعة الإسلامية إذ يجوز انتهاء الزواج بالطلاق أو بالتطليق، وغيرها من طرق إنحلال الرابطة الزوجية. كما تأخذ العديد من الدول الغربية بنظام الإنفصال الجسماني الذي يهدف إلى تحلل الزوجين من الإلتزام بالمعيشة المشتركة مع بقاء الرابطة الزوجية قائمة.

هذا وتثير انحلال الرابطة الزوجية آثارا تترتب عنها تنقسم كذلك إلى آثار شخصية تتمثل في عدة المرأة المطلقة ومسألة الحضانة، وآثار مالية تتمثل في النفقة وإشكال متاع البيت.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية دراسة موضوع تنازع القوانين في عقود الزواج الدولية في تنظيم عقد الزواج المشتمل على عنصر أجنبي، نظرا لكونه من أهم العقود لإرتباطه بالأسرة باعتبارها الخلية الأساسية في بناء المجتمع، وما ينتج عن ذلك من تعدد للقوانين بإختلاف الأجناس والديانات والثقافات والجنسيات بين الدول.

أسباب الدراسة:

نظرا لأهمية الموضوع وتأثيره كونه أساس بناء المجتمع والعلاقات والأسر، وكذا الرغبة الشخصية في التعرف على مختلف نواحي موضوع الزواج لما له من مكانة في حياة الإنسان، بالإضافة إلى التعرف على نظرة التشريعات الغربية إلى الزواج وإختلافها عن التشريعات العربية خاصة الدين الإسلامي، وكذا من أجل تقديم معلومات واستشارات حول الموضوع لمن يهمله الأمر نظرا لإنتشار حالات الزواج بين مختلفي البلدان والديانات والجنسيات في هذا العصر.

أهداف الدراسة:

تهدف دراستنا إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على علاقات الزواج الدولية في القانون الجزائري من جميع نواحيه، والتعرف على قواعد الإسناد الخاصة به ومعرفة موقف المشرع الجزائري وكذا التشريعات الغربية منه.

إشكالية الموضوع:

نظرا للإشكالات التي يثيرها تحديد القانون الواجب التطبيق على الزواج الدولي وكيف نظمها المشرع الجزائري ومدى فعالية النصوص التي وضعها لحل النزاعات المطروحة أمام القاضي بشأنه، طرحنا إشكالتنا على النحو التالي:

" كيف عالج المشرع الجزائري إشكالية القانون الواجب التطبيق على الرابطة الزوجية ذات العنصر الأجنبي في الزواج المختلط ؟ "

وللإجابة على الإشكالية المطروحة قسمنا دراستنا إلى فصلين، خصصنا الفصل الأول لدراسة القانون الواجب التطبيق على إبرام عقد الزواج الدولي، وخصصنا الفصل الثاني لتحديد القانون الواجب التطبيق على إنحلال عقد الزواج الدولي.

المنهج المتبع:

اعتمدنا في دراستنا على 03 مناهج، المنهج التحليلي، وذلك عن طريق تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع، والمنهج الوصفي في عرضنا لمختلف جزئيات الموضوع ووصفها بدقة وبلغة بسيطة وسهلة، واستعنا بالمنهج المقارن من حيث المقارنة بين الأنظمة المتقاربة والمشابهة وكذا المخالفة للنظام القانوني الجزائري وما أتت به الإجهادات القضائية في مجال تنازع القوانين في موضوع الزواج.

الفصل الأول:

القانون الواجب التطبيق على إبرام عقد الزواج
الدولي

تمهيد:

إن علاقة الزواج المشوبة بعنصر أجنبي، تثير اشكالا فيما يتعلق بتحديد القانون الذي ينظم هذه الرابطة القانونية، إذ تتنازع القوانين ذات الصلة حول حكم هذه الرابطة سواء تعلق الأمر بإنعقادها أو بآثارها، ويتم حل مشكلة تنازع القوانين هنا بتطبيق قواعد قانونية فنية تنظم العلاقات ذات العنصر الأجنبي بإعطاء الأولوية للقانون الأنسب من بين القوانين المتنازعة، وذلك إستنادا إلى ضابط أو معيار شخصي الذي قد يكون الجنسية أو الموطن، والتي اصطلح الفقه على تسميتها بقواعد الإسناد أو التنازع.

ولإنعقاد الزواج صحيحا لا بد من توفر شروط موضوعية وأخرى شكلية، لا تخضع بالضرورة لقانون واحد. ولتحديد ما يدخل في نطاق هذه الشروط، يتوقف على عملية التكييف، التي من خلالها يقوم القاضي بتحديد الطبيعة القانونية للشروط المتنازع حوله للتعرف على القانون الواجب التطبيق عليه، وهي أول عملية يقوم بها القاضي متى طرح عليه نزاع مشتمل على عنصر أجنبي. وإذا ما إنعقد الزواج المختلط طبقا لتلك الشروط صحيحا، فإنه ينتج آثاره كأبي زواج عادي بين الوطنين، وهي نوعان آثار شخصية و آثار مالية، وقد لا تخضع هي الأخرى لقانون واحد، فيتعين على القاضي الرجوع إلى قواعد الإسناد في قانونه للتعرف على القانون الواجب التطبيق عليها.¹

وعليه، قسمنا فصلنا هذا إلى مبحثين، نتناول في (المبحث الأول)، قواعد التنازع الخاصة بشروط إنعقاد عقد الزواج الدولي، ونتناول في (المبحث الثاني) قواعد التنازع المتعلقة بآثار عقد الزواج الدولي.

¹. إلهام ديدي، تنازع القوانين في الزواج المختلط، مذكرة تخرج ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر، الوادي، 2015-2016، ص07.

المبحث الأول: قواعد التنازع التي تحكم شروط إنعقاد الزواج الدولي

قد أعطى الإسلام الزواج تلك القدسية الهامة، وسمي العقد الذي يتم بين طرفي الزواج بالرباط المقدس، وتكوينه يخضع لمراحل وشروط تتم وفق نظام الإسلام للأسرة من جهة، ومن الأعراف الإجتماعية من جهة أخرى. وهذه الشروط يجب أن تكون صحيحة وترتب آثار لكي يكون عقد الزواج صحيحا ومرتباً لآثاره، ومن الضروري خلوه من كل الإشكالات التي يمكن من خلالها أن تؤدي إلى عدم إنعقاد العقد.¹

نص المشرع الجزائري على الشروط الموضوعية والشكلية لإنعقاد الزواج في قانون الأسرة دون تفرقة في نص المادة 09 و 09 مكرر، وعلى غرار ذلك فالقانون الدولي الخاص قد فرق بينها، فأخضع الشروط الموضوعية لقانون غير القانون الذي أخضع له الشروط الشكلية.

فإذا كان الزواج بين مواطنين يحملان نفس الجنسية فإنهما يخضعان لنفس القانون فهنا لا يوجد أي إشكال، أما إذا كان الزواج بين مواطنين لا يحملان نفس الجنسية، فهنا تطرح مسألة القانون الواجب التطبيق.²

ولهذا يجب التمييز بين تنازع القوانين المتولد من الشروط الموضوعية (المطلب الأول)، وتنازع القوانين المتولد من الشروط الشكلية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية لإنعقاد الزواج الدولي

الشروط الموضوعية هي تلك الشروط الجوهرية الأساسية لقيام رابطة الزواج وإذا تخلف شرط منها يؤدي إلى البطلان. وهنا تراعي المحكمة في تحديد الشروط الموضوعية القانون الذي

¹. نسرین لعمریو، بلندی أحفیر، إشکالات إبرام عقد الزواج في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.2016، ص 07.

². صونية آيت منصور، وردية علوش، تنازع القوانين في الزواج وانحلاله، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.2018، ص 07.

يقرر تطبيقه ما لم يكن الشرط ضمن النظام العام والنصوص الأمرة في دولة المحكمة، ومما يعتبر داخلا ضمن هذه الشروط الموضوعية نذكر، أهلية الزواج، الصداق، الولي، الشاهدان، واتحاد الإيجاب والقبول، وعدم وجود شيء من عيوب الرضا كالغلط أو الإكراه أو التدليس.¹

وجدير بالذكر هنا أن الرضا حسب المادة 09 من قانون الأسرة الجزائري يعتبر ركنا وليس شرطا كباقي الشروط المنصوص عليها في نص المادة 09 مكرر، حيث تنص المادة 09 على أنه: " ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين ".² واتفق كل من فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون الوضعي ومختلف التشريعات وكذا الإتفاقيات الدولية، على أن الرضا هو الركن الأساسي الذي يقوم عليه عقد الزواج ككل العقود التي يبرمها الشخص في حياته ويتوقف وجوده عليه، وإن اختلف في تسميته. ولقد سار المشرع الجزائري على منوال الفقه الإسلامي، فاعتبر الرضا أمرا جوهريا في عقد يرتبط فيه شخصان ارتباطا مؤبدا.³

الفرع الأول: خضوع الشروط الموضوعية لقانون جنسية الزوجين

يسود في التشريعات المقارنة ثلاث إتجاهات فيما يتعلق بإسناد الشروط الموضوعية لصحة إنعقاد الزواج لتحديد القانون الذي يحكمها، فهناك من أسندها لقانون كل من الزوجين كالقوانين العربية والقانون الألماني والبولوني وإتفاقية لاهاي لسنة 1902 في مادتها الأولى.

¹. عبد الكريم ممدوح، تنازع القوانين، الإختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، ط01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص88.

². المادة 09 من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984، متضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج-ر، عدد 15، 2007.

³. سمية طيبوق، سارة بوطمينة، القانون الواجب التطبيق على شروط عقد الزواج، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2020.2021، ص11.

وهناك من أسندها لقانون موطن الزوجة كالقانون الإنجليزي وقوانين الدول الاسكندنافية وهناك من أسندها لقانون محل إبرام عقد الزواج، دون التمييز بين الشكل والموضوع، وهذا ما أخذ به كلا من القانون الأمريكي وبعض دول أمريكا اللاتينية.

إن غالبية القوانين ومنها القانون المدني المصري في المادة 12 منه والقانون المدني الأردني في المادة 1/13 منه، والقانون المدني العراقي أخضعوا الشروط الموضوعية للزواج لقانون جنسية الزوجين، أي أن هذه القوانين استندت إلى قاعدة عامة في الشروط الموضوعية للزواج المختلط مفادها " خضوع الشروط الموضوعية للزواج للقانون الوطني لكل من الزوجين " 1.

أما في ما يخص المشرع الجزائري نجده قد وضع قاعدة عامة للشروط الموضوعية كأصل عام وأورد عليها استثناء، فقد أسند الشروط الموضوعية لعقد الزواج المختلط لقانون جنسية الزوجين والذي بصفته القانون الوطني لكل من الزوجين، وذلك في نص المادة 11 من القانون المدني الجزائري المعدلة التي نصت على: " يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج القانون الوطني لكل من الزوجين " 2.

تؤكد هذا الإتجاه في نص المادة 97 من قانون الحالة المدنية التي تنص على: " الزواج الذي يعقد في بلد أجنبي بين جزائريين أو بين جزائري وأجنبية صحيحا إذا تم حسب الأوضاع المألوفة في ذلك البلد، شريطة ألا يخالف الجزائري الشروط الأساسية التي يتطلبها القانون الوطني لإمكان الزواج " 3.

1. رعد عبد الأمير مظلوم، "تنازع القوانين في الزواج المختلط"، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، العدد 06، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالى، العراق، ص 155-173، ص163.

2. إلهام ديدي، المرجع السابق، ص14.13.

3. المادة 97 من الأمر 70-20 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق لـ 19 فبراير سنة 1970، المعدل والمتمم بالأمر رقم 03-17 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1438 الموافق لـ 10 يناير سنة 2017 المتعلق بالحالة المدنية، ج-ر، العدد 02، 2017.

ولكن ما يعاب على المشرع الجزائري في هذه المادة، هو عدم نصه على القانون الذي سيطبق على الأجنبي الذي يريد الزواج سواء داخل الجزائر أو خارجها، وبالتالي فقد منح لهذه المادة طابع أحادي، عندما اكتفى بتبيان القانون الذي سيطبق على الطرف الجزائري الذي يبرم الزواج في بلد أجنبي، كما أن المشرع لم يعالج مسألة زواج الجزائريات مع أجنبي في دولة أجنبية.¹

وما يلاحظ على نص المادة 11 أنه لم يحدد الوقت الذي يعتد به لتحديد قانون جنسية الزوجين، لكن مع ذلك المنطق يقتضي أن يتحدد ذلك بوقت إنعقاد الزواج لأنه الوقت الذي ينظر فيه لمدى توافر تلك الشروط، ويظل القانون محتفظا باختصاصه مهما غير الزوجين أو أحدهما جنسيته لاحقا، إذ يبقى الزواج خاضعا فيما يتعلق بصحته لقانون الجنسية القديمة طالما أنه نشأ صحيحا في ظلها.

هذا من جهة، ومن جهة ثانية لقد أثار نص هذه المادة ومثيلاتها في القوانين المقارنة جدلا فقهيًا حادا فيما يتعلق بكيفية تطبيق القانون الوطني لكل من الزوجين على الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج إذا كانت مختلفة بين القانونين، فانقسم الفقه بشأنها على رأيين، أحدهما يرى بضرورة التطبيق الجامع لتلك الشروط، والآخر يقول بالتطبيق الموزع لها.²

أولاً: التطبيق الجامع

تخضع الشروط الموضوعية لقانون جنسية كل من الزوجين معا، حيث يجب أن تتوفر في الزوج كل الشروط الموضوعية التي يستلزمها قانون جنسيته وقانون الجنسية الزوجة، كما يجب

¹. تاسعديت مزروق، زهرة بوسحاح، الزواج المختلط في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في حقوق، تخصص

قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اقلي محند اولحاج، البويرة، 2016، ص12.

². إلهام ديدي، المرجع السابق، ص14.

أن تتوفر في الزوجة كذلك الشروط الموضوعية التي يستلزمها قانون جنسيتها وقانون جنسية الزوج.¹

ينادي أصحاب هذا الإتجاه بالتطبيق الجامع لكلا القانونين معا، ومن ثم فإن الزواج لا يكون صحيحا إلا إذا استوفى كل طرف الأحكام التي يسنها قانونه الوطني والأحكام المنصوص عليها في قانون الطرف الآخر. وفرضا ووفقا لهذه النظرية إذا أراد جزائري إبرام عقد زواج مع فرنسية في مصر، فعلى الجزائري أن يستوفي الشروط الموضوعية في قانونه، إضافة إلى الشروط الموضوعية في القانون الفرنسي، وكذلك الحال بالنسبة للزوجة الفرنسية، ويبرر هذا الإتجاه الفقهي ما ذهب إليه من منطلق المساواة بين القانونين حتى لا يكون لأحدهما امتياز على الآخر. وقد انتقد هذا الإتجاه لأنه يقلل من حالات إنعقاد الزواج المختلط صحيحا، لأنه بمجرد تخلف شرط من الشروط لا ينعقد الزواج.²

كانت حجة أصحاب هذا الرأي أن تطبيق كل من القانونين على الطرف الآخر هدفه حماية الرابطة الزوجية، فلا يكون لأحد القانونين امتياز على القانون الآخر، وإلا أن هذا الرأي قد تم هجره لأن نتيجته هو تطبيق القانون الأشد وهذا يؤدي إلى تضيق من نسبة انعقاد الزواج المختلط.³

ثانيا: التطبيق الموزع

إزاء الإنتقادات التي وجهت لفكرة التطبيق الجامع، اتجه الفقهاء إلى ترجيح الإكتفاء بالتطبيق الموزع لقانون كل من الزوجين. بمعنى أنه يكفي لصحة الزواج أن يتوفر في كل طرف على حدة الشروط الموضوعية التي يتطلبها قانون دولته، دون تطلب استثناء الشروط التي

¹. كمال عليوش قربوع، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، ج01، ط02، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص216.

². إلهام ديدي، المرجع السابق، ص14.

³. بلقاسم اعراب، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، ج01، ط13، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص231.

يقرها قانون الطرف الآخر. فإذا كنا بصدد علاقة بين ألماني وفرنسية فإنه يكفي أن يتوفر في الزوج ما يشترطه القانون الألماني وحده.¹

وقد انتقد هذا الإتجاه، عل أساس أن التطبيق الموزع يكون صعبا عندما يتعلق الأمر بموانع الزواج، أي أن موانع الزواج تختلف من بلد إلى آخر، خاصة في حالة الزواج المختلط الذي يكون فيه الزوجين مختلفي الديانة. ومن بين هذه الموانع، هناك موانع أخلاقية ودينية وإقليمية، فالموانع الأخلاقية كالقرباية والعدة حيث يكون هنا التطبيق جامع، أما الموانع الإقليمية فلا تمتد إلى خارج إقليم الدولة مثل موانع الجنس واللون.

تنص المادة 30 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "يحرم من النساء مؤقتا زواج المسلمة مع غير المسلم".²

حيث أن مع افتراض وجود هذا الزواج فإن عقده سواء كان عرفيا أو رسميا يقع باطلا غير منعقد، عملا بما هو مقرر شرعا من أنه يشترط لصحة الزواج ألا تكون المرأة محرمة على الرجل تحريما مؤبدا أو مؤقتا ومنها زواج المسلمة بغير المسلم، وبالتالي إذا حدث هذا فإن القاضي ملزم بالتفريق بينهما.³

حيث أنه إذا تم الزواج في الخارج بين جزائرية وجزائري، فإن القاضي يطبق القانون الجزائري لأنه قانون الجنسية المشتركة. إذا تم بين جزائري وأجنبية، فإن القاضي يطبق القانون الوطني لكل من الزوجين. إذا تم بين جزائرية مسلمة وأجنبي غير مسلم، فإن القاضي سيستبعد تطبيق القانون الجزائري المبني على أساس التمييز الديني، وعلى أن القانون الجزائري يتعارض

¹. صلاح الدين جمال الدين، القانون الدولي الخاص، الجنسية وتنازع القوانين، دراسة مقارنة، ط01، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008، ص405.

². المادة 30 من القانون رقم 84-11.

³. كمال عليوش قريوع، المرجع السابق، ص217.

مع النظام العام في بلد القنصل الأجنبي. إذا تم الزواج في الجزائر بين أجنبي، فإن القاضي الجزائري سيطبق قانون كل من الزوجين غير أنه إذا كان هناك تعارض مع النظام العام الجزائري، قد يستبعد القانون الأجنبي. فمثلا زواج المسلمة بكتابي يعتبر باطلا لمخالفته للنظام العام في مصر ولو كان قانون الزوجين يجيزانه، بذلك قضت محكمة القاهرة الابتدائية دائرة الأحوال الشخصية للأجانب، ببطان زواج سيدة تركية الجنسية مسلمة الديانة من بريطاني الجنسية مسيحي الديانة لمخالفته النظام العام.¹

وقد استقر القضاء الفرنسي على التطبيق الموزع، إلا أنه كان يستثني من التطبيق الموزع موانع الزواج، نظرا لخطورتها ولأنها تحمي الرابطة الزوجية في حد ذاتها، ومنع ما حكمت به محكمة الإستئناف باريس حين اعتبرت التعدد من الموانع المزدوجة، فأبطلت زواج فرنسية مع كمروني متزوج على الرغم من أن قانونه يبيح التعدد، فطبقت بذلك القانون الوطني للزوجة الفرنسية تطبيقا جامعا. كما أخذ المشرع الكويتي بالإتجاه الموزع في نص المادة 36 من القانون الكويتي رقم 05 لسنة 1961 التي جاء فيها : " يرجع في الشروط الموضوعية لصحة الزواج كالأهلية وصحة الرضا وشروط الخلو من موانع الزواج إلى قانون جنسية الزوجين إذا اختلفت الجنسية، فإن اختلفت وجب الرجوع، بالنسبة إلى كل زوج لقانون جنسيته...".

ومن ثم فإنه لا يمكن الأخذ بالتطبيق الموزع أو التطبيق الجامع بشكل مطلق، وهو الرأي الراجح فقها وقضاء الذي ينظر إلى نوعية الشرط محل التطبيق، فإن كان من الشروط الفردية للزواج خضع للتطبيق الموزع، أما إذا كان من الشروط المزدوجة التي تهدف إلى حماية العلاقة الزوجية ككل خضع للتطبيق الجامع.²

¹. كمال عليوش قريوع، المرجع السابق، ص 218.

². إلهام ديدي، المرجع السابق، ص 16.

أما في ما يتعلق بموقف المشرع الجزائري من هذه المسألة فإنه بالرجوع إلى نص المادة 11 من القانون المدني الجزائري، لا نجد أية إشارة لذلك، لكن بالرجوع إلى المادة 97 من الأمر 20/70 المؤرخ في 19/02/1970 المتعلق بالحالة المدنية، نجدها ألزمت الطرف الجزائري المتزوج مع أجنبي بعدم مخالفة الشروط الأساسية التي يتطلبها القانون الجزائري لإبرام عقد الزواج، مما يفيد أن المشرع الجزائري تأثر بنظرية التطبيق الموزع، غير أنه إذا تعلق الأمر بالموانع فيطبق بشأنها دائما التطبيق الجامع.

الفرع الثاني: الإستثناء الوارد في نص المادة 13 من القانون المدني

تنص المادة 13 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يسري القانون الجزائري وحده في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 11 و12 إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج، إلا فيما يخص أهلية الزواج ¹. وهذا يعني أن تقدير صحة الشروط الموضوعية للزواج يكون طبقا للقانون الجزائري متى كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج.

ونطاق التحفظ المنصوص عليه في المادة 13 لا يؤثر في مجال تطبيق هذا الإستثناء إلا بالنسبة للطرف الأجنبي وحده الذي يبقى خاضعا فيما يتعلق بأهليته لقانون جنسيته. وقد حدد المشرع الوقت الزمني الذي يعتد به هذا الإستثناء وهو كون أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد العقد، ولا يغير في الأمر إذا صار أحد الزوجين أجنبيا وقت رفع الدعوى.²

وطبقا لهذا النص إذا كان أحد الزوجين جزائريا عند انعقاد الزواج خضعت الشروط الموضوعية في الزواج للقانون الجزائري وحده فيما عدا شرط الأهلية حيث تبقى أهلية كل من

¹. المادة 13 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن

القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج-ر، العدد 44، 2005.

². يوسف مسعودي، تنازع القوانين في مسائل الزواج والطلاق، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012، ص 53.

الزوجين خاضعة لقانون جنسيته طبقاً لنص المادة 10 فقرة 01 من القانون المدني الجزائري، وذلك بشرط أن يكون أحد الزوجين جزائرياً وقت انعقاد الزواج حتى ولو تغيرت جنسيته بعد ذلك.¹

والمشرع الجزائري بإخضاعه الأهلية لقانون الجنسية يكون قد أخذ بالقاعدة العامة التي تقضي بخضوع الأهلية للقانون الشخصي سواء كان هذا القانون قانون الموطن الذي تأخذ به بعض الدول كالأرجنتين، البرازيل وإنجلترا، أو قانون الموطن والجنسية معاً كتشريعات أمريكا اللاتينية التي تخضع الأهلية لنظام مختلط، فأهلية رعاياها تخضع لقانون الجنسية، في حين يسري على أهلية الأجانب قانون الموطن، أو قانون الجنسية لوحده كما هو الحال بالنسبة لتشريعات الدول العربية.²

وما تجدر الإشارة إليه بصدد المادة 13 السابقة، أن هذا الحكم قليل الفعالية إذا أبرم الزواج في الخارج وكان الزوجان أجنبيين ثم تنجس أحدهما أو كلاهما بالجنسية الجزائرية، كذلك إذا عرض النزاع على قاضي أجنبي، ولو كان أحد الزوجين أجنبياً عند إبرام الزواج، إذ يلجأ القاضي الأجنبي إلى إجراء التطبيق الموزع بين جنسية الزوجين إذا كانت قاعدة الإسناد في قانونه مماثلة للمادة 11 من القانون المدني، ولا يأخذ بالإستثناء الوارد في المادة 13، مثلاً طبقاً للقانون الجزائري لا يجوز للمسلمة أن تتزوج بغير المسلم وهذا شرط موضوعي في القانون الجزائري، ولكن إذا أبرم الزواج في بلد أجنبي غير إسلامي فلا يعتد بهذا الشرط لمخالفته للنظام العام على أساس أنه قرر تمييزاً يقوم على الحالة الدينية لا مبرر له، وعلى هذا الأساس انتقد الفقه إطلاق إسناد الشروط الموضوعية للزواج للقانون الوطني وحده طبقاً للمادة 13 على أساس أنه اختصاص تحكيمي وطني وحيد الطرف هدفه توسيع دائرة النظام العام واستبعاد القانون

¹. نورية شبورو، الزواج المختلط وتأثيره على حالة الزوجين، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017، ص 39.

². المرجع نفسه، ص 39.

الأجنبي المختص. ومع ذلك فلا يوجد مانع من إملائه ما دامت قواعد التنازع تهدف إلى حماية مصالح وطنية بالدرجة الأولى وذات طابع وطني، فلا يهم ما يقضي به القانون الأجنبي بل المهم هو أن يكون هذا الزواج طبقا للقانون الجزائري صحيحا أو باطلا حسب الحالات طبقا لنص المادة 13 سابقة الذكر.¹

إذا تقرر أن القانون الجزائري هو المختص بموجب المادة 13 من القانون المدني الجزائري، فإن قانون الأسرة الجزائري هو الذي يحدد الشروط الموضوعية وقد نصت عليها المواد 09 و 09 مكرر و 25 و 26 و 27 منه، ويستخلص منها أن عقد الزواج يشتمل على الرضا والأهلية والصداق والشهود والولي وخلو الزوجين من الموانع الشرعية المؤبدة والمؤقتة، ويجب أن تتوافر هذه الشروط لكي يترتب العقد آثاره القانونية. وعلى العموم متى كان القاضي الجزائري مختصا بالنظر في النزاع المرتبط بمدى صحة عقد الزواج من حيث توافر شروطه الموضوعية، فإن تطبيق القاعدة العامة أو الإستثناء قد يثير صعوبات أمامه.²

الفرع الثالث: صعوبات تطبيق ضابط الجنسية

إذا كانت قاعدة الإسناد الوطنية المستندة إلى ضابط الجنسية في القانون الجزائري، قد بينت القانون الواجب التطبيق، إلا أن هناك صعوبات قد تعترض القاضي وهو بصدد أعمال هذه القاعدة. إذ تعترضه صعوبات يثيرها ضابط الجنسية قد يكون أحد الزوجين متعدد أو منعدم

¹. أمال حمو، تنازع القوانين في إطار الزواج المختلط طبقا للقانون الدولي الخاص الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019-2020، ص15.

². إلهام ديدوي، المرجع السابق، ص18.

الجنسية، وقد يغير أحدهما أو كلاهما جنسيته، كما قد يتوصل القاضي إلى أن القانون الواجب التطبيق هو قانون دولة تتعدد فيها الشرائع أو الطوائف.¹

إن أهم مشكلة يثيرها إزدواج الجنسية أو تعددها هي مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق في مسائل الزواج، ولما كانت أغلب التشريعات تجعل من ضابط الجنسية القانون الواجب التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية، فإن القاضي المكلف بالنظر في النزاع يجد نفسه في حيرة من أمره، في كيفية إعتداد جنسية واحدة من هذه الجنسيات. وقد تعدد آراء الفقهاء في هذا الصدد بين اعتماد الجنسية الأسبق في التاريخ، أو اعتماد الجنسية الأحدث في التاريخ، وما يزيد في صعوبة مهمة القاضي أن إزدواج الجنسية قد يكون معاصرا، كما هو الشأن بالنسبة لحالة الشخص الذي يولد في دولة أجنبية فرنسا مثلا، فتثبت له جنسيته على أساس معيار الإقليم، وفي الوقت ذاته تثبت له الجنسية الأصلية عن طريق حق الدم من جهة أبيه.²

أولا: حالة تعدد الجنسيات

التعدد في الجنسية أو ما يسمى بتنازع الجنسيات الإيجابي، يقصد به أن يكون لدى الشخص أكثر من جنسية واحدة، أي حين تثبت للشخص جنسية دولتين أو أكثر في وقت واحد، بعبارة أخرى تتحقق هذه الظاهرة في الحالة التي ترى فيها قوانين الجنسية في دولتين أو أكثر أن شخص ما ينتمي إليها. ويعتبر التعدد في الجنسية كنتيجة حتمية لحرية كل دولة في تنظيم جنسيته على النحو الذي يتماشى مع مصالحها دون الإعتداد بمقتضيات الحياة المشتركة في الجماعة الدولية.

¹. أمينة رحاوي، الزواج المختلط في القانون الدولي الخاص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011، ص 19.

². يوسف مسعودي، المرجع السابق، ص 57.

يترتب عن تعدد الجنسيات قيام مشكلة هامة في مجال تنازع القوانين، وذلك بالنسبة للتشريعات التي تأخذ بضابط الجنسية لمعالجة إشكالية تنازع القوانين في مسائل الأحوال الشخصية ومن بينها الزواج ذو العنصر الأجنبي. إذ يتعين حينئذ إختيار قانون جنسية واحدة بإعتباره القانون الشخصي للزوج متعدد الجنسيات نظرا لإستحالة تطبيق قوانين مختلف الجنسيات التي ينتمي إليها في نفس الوقت. وعليه نكون بصدد تنازع إيجابي للجنسيات إذا كان لأحد الزوجين أو كلاهما جنسيتين أو أكثر، فيطرح التساؤل في هذه الحالة حول الجنسية التي يعتد بها من أجل تطبيق قانونها في الشروط الموضوعية للزواج.¹

الحالة الأولى: تعدد الجنسيات مع وجود جنسية دولة القاضي من بينها

وفي هذا الغرض ليس هناك من تنازع بين الجنسيات، فجنسية دولة القاضي تلعب بالنسبة لجنسيات الدول المتواجدة دورا حادفا، فتحذف مسبقا كل إمكانية للمفاضلة أو الإختيار، فهي تطبق دون سواها، فقواعد الجنسية هي قواعد عامة إقليمية التطبيق، ترفض أي فكرة للتزام، فالمشعر الوطني ينفرد بتحديد شروط إكتساب جنسيته أو شروط زوالها، وإكتساب الفرد لجنسية دولته ويمنع مسبقا كل بحث في توافر جنسية دولة أخرى. وتبعاً لذلك إذا وجد القاضي أن أحد الزوجين متعدد الجنسيات، ومن بين جنسياته جنسية دولة القاضي، فإنه يطبق قانون جنسية القاضي، وهذا ما أيده المشعر الجزائري، ونص عليه في المادة 02/22 من القانون المدني الجزائري.²

وهذا الرأي معمول به لحل التنازع الإيجابي (تعدد الجنسيات)، وتطبيقا لذلك إذ عرض على القاضي الجزائري نزاع يتعلق بالبحث عن القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية لزواج يراد إبرامه بين زوجة مصرية وزوج فرنسي جزائري، فيعتد بالنسبة للزوج

¹. نورية شيبورو، المرجع السابق، ص42.

². امينة رحاوي، المرجع السابق، ص20.

بالجنسية الجزائرية فقط، ويشير إلى تطبيق المادة 13 من القانون المدني الجزائري لحكم الشروط الموضوعية مادام أن أحد الزوجين جزائريا وقت إنعقاد الزواج.¹

الحالة الثانية: تعدد الجنسيات مع عدم وجود جنسية دولة القاضي من بينها

في هذه الحالة إذا لم تكن من بين الجنسيات جنسية دولة القاضي، فهنا لا مجال للمفاضلة بين الجنسيات ويتم اللجوء للحلول الفقهية التي تقتضي إما بإختيار الجنسية التي تتفق في أحكامها مع قانون دولة القاضي، أو ترك الحرية لصاحب العلاقة أو إختيار الجنسية الأقدم أو الأحدث. ولكن الراجح هو الرجوع إلى الجنسية التي تكشف الوقائع على ارتباط الشخص بها أكثر من غيرها وذلك بتغليب القاضي لها، وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده يأخذ بقانون الجنسية الحقيقية التي يرتبط بها الشخص أكثر من غيرها إذا كانت جميع الجنسيات أجنبية وفقا للمادة 02/22 من القانون المدني الجزائري.²

ثانيا: حالة إنعدام الجنسية

يكون الشخص عديم الجنسية، عندما تتخلى عنه قوانين الجنسية في كافة دول العالم، فلا تمنحه أي دولة الصفة الوطنية، ويثير مركز عديم الجنسية مشكلة قانونية اصطلاح الفقه على تسميتها بالتنازع السلبي للجنسيات، ويشبه أحد الفقهاء عديم الجنسية بالسفينة التي تجري في أعالي البحار دون علم ومن ثم دون حماية. ويترتب على قيام ظاهرة إنعدام الجنسية مشكلات معينة، ويكون عديم الجنسية في وضع شاذ، فلا هو مواطن ولا هو أجنبي يتمتع بحماية دولة معينة، وإنما هو أجنبي على كل الدول وبعبارة أخرى هو أجنبي من نوع خاص.³

¹. أمينة رحاوي، المرجع السابق، ص 20.

². إلهام ديدي، المرجع السابق، ص 22.

³. أمال حمو، المرجع السابق، ص 18.

إن حصل التنازع السلبي للجنسيات عندما لا تدعي أية دولة السيادة على جنسية شخص معين ولا تعترف بإختصاص قانونها الوطني في مسائل أحواله الشخصية لوقوعه في حالة اللاجنسية. وهذا ما يسبب مشكلة أساسية تظهر خاصة عند البحث عن القانون الواجب التطبيق على مسائل الأحوال الشخصية، وفي مقدمتها المسائل التي يثيرها الزواج المختلط.

قد تعددت المعايير المقترحة لحل هذه الإشكالية ومن بينها إعمال قانون آخر، جنسية كان يحملها الشخص قبل إنعدام جنسيته. بينما اتجه رأي آخر إلى الإعتداد بجنسية الدولة التي ولد فيها عديم الجنسية إذا عرف مكان ميلاده إلا أن هذا الحل انتقد لأن واقعة الولادة قد تكون بصفة عرضية في دولة معينة، وبالتالي لا تعكس إرتباط الشخص بها.¹

إلا أن الرأي الراجح ذهب إلى إعمال فكرة شبيهة بفكرة الجنسية الفعلية، مقتضاها معاملة عديم الجنسية على أنه ينتمي إلى الدولة التي يتصل بها من الناحية العملية أكثر من سواها، وهي تمثل عادة الدولة التي يوجد بها موطن عديم الجنسية أو محل إقامته.²

وقد تبني المشرع الجزائري هذا الرأي في تعديله للقانون المدني، متجنباً بذلك الإنتقادات التي وجهت إليه مسبقاً، المتمثلة في عدم تطابق النص الداخلي مع معاهدة نيويورك المنعقدة في 28 سبتمبر 1954، المتعلقة بمركز عديمي الجنسية المصادق عليها من قبل الجزائر في 08 جوان 1964، والتي تكرر في المادة 12 منها تطبيق قانون الموطن بالنسبة لعديمي الجنسية.³

¹. نورية شيبورو، المرجع السابق، ص46.

². المرجع نفسه، ص47.

³. فاطمة زهرة جندولي، انحلال الرابطة الزوجية في القانون الدولي الخاص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010.2011، ص55.

ثالثا: حالة تعدد التشريعات

هناك إشكال آخر يرتبط بالقانون المسند إليه، وهو إذا أشارت قاعدة الإسناد في قانون القاضي إلى قانون دولة تتعدد فيها الشرائع تعددا إقليميا كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا، أو تعددا طائفيا كما هو الحال في لبنان ومصر.

وقد عالج المشرع الجزائري هذا الإشكال في المادة 23¹ من القانون المدني في فقرتها الأولى التي نصت على أنه في حالة التعدد الإقليمي أو الطائفي، فإن القانون الداخلي لتلك الدولة هو الذي يقرر النظام التشريعي الذي يجب تطبيقه.²

ويلاحظ على هذا النص أنه يعالج مسألة الإحالة الداخلية أو التفويض، ومن ثم يتكفل القانون الأجنبي بتوزيع الإختصاص التشريعي داخليا، ويحدد الشريعة الواجبة التطبيق (إقليمي أو طائفي) التي ينتمي إليها الشخص إذا قام قانون تلك الدول بتحديد الشريعة الواجبة التطبيق في قانونها الداخلي.³

وفي حالة عدم تحديد قانون تلك الدول للشريعة الداخلية واجبة التطبيق، فإن المشرع الجزائري أعطى الحل في نص المادة 23 في فقرتها الثانية من القانون المدني بنصها:

" إذا لم يوجد في القانون المختص نص في هذا الشأن طبق التشريع الغالب في البلد في حالة التعدد الطائفي أو التشريع المطبق في عاصمة ذلك البلد في حالة التعدد الإقليمي."⁴

فطبقا لهذا النص إذا عرض نزاع على القاضي الجزائري بشأن القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية لزواج لبنانيين فإن القانون اللبناني هو الذي يحدد الشريعة الداخلية واجبة

¹. المادة 23 من الأمر رقم 58-75.

². إلهام ديدي، المرجع السابق، ص 24.

³. الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص مقارنة بالقوانين العربية، تنازع القوانين، ج 01، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2000،

ص 147.

⁴. المادة 23 فقرة 2 من القانون 58-75.

التطبيق نظرا للتعدد الطائفي في لبنان، أما إذا لم يوجد نص في هذا الشأن فإن المشرع الجزائري أشار على القاضي بتطبيق التشريع الغالب في لبنان.¹

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على الشروط الشكلية لإنعقاد الزواج الدولي

تعتبر الشكلية عن الصيغة اللفظية التي يفرغ فيها عقد الزواج وهذه الصيغة تأخذ مظاهر متنوعة، والشروط الشكلية ليست نفسها في كل الدول، حيث تشترط بعضها الشكل الديني لإنعقاد الزواج، في حين تشترط دول أخرى الشكل المدني، وتجزئ بعض الدول انعقاد الزواج بكلا الشكلين، بينما تكتفي أخرى برضا الطرفين فقط دون ربطه بأي شكلية.²

أكدت إتفاقية لاهاي المتعلقة بإبرام الزواج والإعتراف بصحته المؤرخة في 14 مارس 1978، في مادتها الثانية أن الشروط الشكلية تخضع لمكان إبرامها، أي لقاعدة لوكيس LOCUS والتي دخلت حيز التنفيذ ابتداء من 01 ماي 1991.

أسند المشرع الجزائري الشروط الشكلية لأكثر من ضابط إسناد، ونص على ذلك في المادة 19 من القانون المدني الجزائري المعدلة والمتممة، بإعتبارها تتناول كافة الأعمال التي تتم بين الأحياء، والتي أجازت تطبيق أربعة قوانين على الشكل، وهي قانون محل الإبرام أو القانون الوطني المشترك للزوجين، وهو قانون جنسيتها إن إتحدوا في الجنسية، أو قانون الموطن المشترك للزوجين، أو القانون الذي يحكم الشروط الموضوعية. إذن يخضع الزواج بإعتباره من التصرفات القانونية من الناحية الشكلية لقانون محل الإبرام، ومن جانب آخر تسمح أغلب الدول لرعاياها بإبرام زواجهم أمام بعثاتها الدبلوماسية والقنصلية في الدول المعتمدة فيها.³

¹ . إلهام ديدي، مرجع سابق، ص 25.

² . بلقاسم أعراب، المرجع السابق، ص 237.

³ . سمية طيبوق، سارة بوظمينة، المرجع السابق، ص 38.

الفرع الأول: مضمون شكل إبرام الزواج

يختلف مضمون شكل التصرف بحسب الهدف الذي يرمي إلى تحقيقه، فهناك الشكل المتعلق بالشهر، والشكل المتعلق بالإثبات، والشكل المكمل للأهلية، وباعتبار أن الزواج من التصرفات القانونية هو يخضع من حيث شكله لقاعدة لوكيس LOCUS أي لقانون محل إبرامه، وهذا هو الرأي السائد فقها وقضاء. وطرق إظهار الزواج وإعلانه للغير وإثباته هو ما نعني به شكل الزواج، أي كافة الإجراءات الكفيلة بإظهار إرادة الزوجين إلى العالم الخارجي، وقد لاقى هذا المفهوم للشكل الخارجي للتصرف صدى كبير لدى الفقه، وعرف انتشارا واسعا في العصر الحالي، واصبحت قاعدة لوكيس تحكم جميع الأشكال الخارجية من حيث مضمونها وتكييفها وطبيعتها وقوتها الثبوتية.¹

يتنازع الفقه بين اتجاهين بشأن تحديد طبيعة شكل الزواج، اتجاه ينادي بالطابع الأمر لقاعدة لوكيس ويلزم الأفراد بالخضوع لأحكامها، واتجاه ثاني يعتقد الطابع المفسر للقاعدة ويجيز للأفراد الخروج عن أحكامها. وهذا ما سنبينه على النحو التالي.

أولاً: خضوع شكل الزواج لقانون محل الإبرام قاعدة آمرة

يرى أنصار هذا الإتجاه، بأنه يجب على الأجنبي المقيم بالخارج عند إبرامه التصرفات القانونية احترام هذه القاعدة وعدم الخروج على أحكامها. ولا يجوز أن نترك للأجنبي حق الإختيار بين أحكام قانون المحل وأحكام قانونه الوطني، مادام أن التصرف الذي يبرمه الأجنبي وفقا لقانون محل الإبرام يكون صحيحا في جميع الدول بما في ذلك بلده الأصلي.²

¹. نرجس صفو، القانون الدولي الخاص، محاضرات لمقاة على طلبة السنة الثالثة ليسانس، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، ص77، 2021-2022.

². علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، ط03، بن عكنون، الجزائر، 2005، ص85.

وفي الواقع أن سبب تمسك أنصار هذا الاتجاه بالطابع الأمر هو تأثيرهم بالأحكام القضائية التي تعرضت للطابع الأمر لقاعدة لوكيس. ويضاف إلى ذلك تلائم هذه القاعدة مع مبدأ " إقليمية القوانين" الذي يقتضي من كل دولة التمسك بتطبيق قوانينها الإقليمية.¹

ويرى جانب من الفقه أن قاعدة لوكيس تتمتع بالطابع الإلزامي في مجال الزواج، وبالتالي يجبر الزوجين على إخضاع شكل زواجهم إلى قانون المحل، والسبب في ذلك يرجع إلى أن الأحكام المنظمة للزواج تعد من القواعد المتعلقة بالنظام العام.

ثانيا: خضوع شكل الزواج لقانون محل الإبرام قاعدة إختيارية

يرى أنصار هذا الإتجاه أن قاعدة لوكيس ذات طابع اختياري ومكمل بالنسبة للأفراد، فيجوز لهم إجراء الزواج إما في الشكل المحلي وإما في الشكل الذي يحدده القانون الشخصي للزوجين. وبما أنه لا يمكن أن تطبق كل هذه القوانين على تصرف واحد، فإنه يجب أن نختار من بين هذه القوانين القانون الأنسب والملائم، وهذا القانون هو قانون القاضي، وعند استحالة تطبيق قانون القاضي على شكل التصرف القانوني، فيطبق القانون الوطني للأطراف.²

ويستند أنصار الطابع الإختياري لقاعدة لوكيس إلى الحجج التالية:

1. التيسير على المتعاملين: قد يتعذر على طالبي الزواج معرفة الشروط الشكلية الواردة في قانون آخر غير قانون دولة محل الإبرام، وبالمقابل قد يصعب على راغبي الزواج إتباع الشكل المحلي كما لو كان يوجب إتباع الشكل الديني، ومن ثم يترك لهم خيار في إتباع الشكل المحدد في قانونهم الوطني.

¹. علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص85.

². سمية طيبوق، المرجع السابق، ص42.43.

2. التوسع في الحد من بطلان التصرفات: يعتبر العقد صحيحا إذا تم وفقا للشكل المطلوب في القانون الشخصي ولو كان هذا الشكل المتبع يتعارض مع الشكل المقرر في قانون محل الإبرام ما لم يثبت وجود غش نحو القانون.¹

وفي هذا الصدد حكم القضاء الفرنسي بصحة زواج يهوديين سوريين مقيمين في إيطاليا أبرم في الشكل الديني، وإن كان غير صحيح شكلا في إيطاليا التي يشترط قانونها إبرام الزواج في الشكل المدني.

3. تحقيق الإنسجام والتعايش بين النظم القانونية المختلفة: ويتجلى ذلك من خلال السماح للأجانب المقيمين بإبرام زواجهم وفقا للأشكال المقررة في قوانينهم الشخصية متى رغبوا في ذلك.²

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من قاعدة لوكيس

جعل المشرع الجزائري من قاعدة لوكيس قاعدة إختيارية وليست إلزامية سواء قبل تعديل سنة 2005 أو بعدها، حيث تخضع شكل التصرفات القانونية في العلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي إلى قانون محل إبرام العقد أو الموطن المشترك أو القانون الذي يحكم الموضوع. إذن المشرع الجزائري هو الآخر يأخذ بالطابع الإختيارى لقاعدة لوكيس، وقد أعاد ضبط الصياغة الفنية للمادة 19 بإلغاء العبارة السابقة "العقود ما بين الأحياء" إذ لا يوجد ما يبرر هذه العبارة، وعلاوة على ذلك فإن المادة 19 لا تنطبق على العقود فقط كما كان عليه النص القديم، وإنما تشمل أيضا التصرفات الإرادية المنفردة، وهذا ما تم تداركه في النص الجديد.³

¹. يوسف مسعودي، المرجع السابق، ص95.

². سمية طيبوق، سارة بوطمينة، المرجع السابق، ص43.

³. يوسف مسعودي، مرجع سابق، ص98.

كما ألغى المشرع كلمة "يجب" واستبدلها بكلمة "يجوز" رغبة منه في التأكيد على الطابع الإختياري للقاعدة. وأخيرا أضاف ضابطا إسناد آخرين هما على التوالي، قانون الموطن المشترك والقانون الذي يحكم الشروط الموضوعية للتصرف. ويتأكد الطابع المفسر لقاعدة لو كيس بالنسبة لشكل الزواج من خلال المادتين 95 و 96 و 97 من قانون الحالة المدنية الجزائري.¹

أما فيما يخص إلزامية القاعدة، فيعتبر القانون الجزائري القاعدة إلزامية في الحالة التي يكون فيها الزوجين متحدي الجنسية، هنا يبرم زواجهما وفق قانون الجنسية المشتركة وهو ما نفهمه من نص المادة 19 من القانون المدني، ويمكن أن يخضع للقانون الوطني المشترك للمتعاقدين، بمفهوم المخالفة إذا لم يكن مشتركا فليس أمامها إلا الشكل المحلي، وفي حالة اختلاف جنسيتها فتخضع الشروط الشكلية لمحل الإلزام، وهذا طبقا لنص المادة 19 من القانون المدني.²

الفرع الثاني: خضوع شكل إبرام الزواج لضابط الجنسية المشتركة بين أحد الزوجين والقتصل

يحق للجزائريين المقيمين في البلاد الأجنبية الاختيار بين إبرام عقد زواجهم وفقا للإجراءات والأشكال التي يتطلبها قانون بلادهم، وذلك بالتوجه إلى القنصليات والهيئات الدبلوماسية الجزائرية المختصة أو إبرام عقد زواجهم وفقا للأشكال التي يتطلبها القانون المحلي لبلد الإبرام وذلك بالتوجه إلى الهيئات المحلية المختصة. حيث أقرت المعاهدات الدولية والتشريعات باختصاص السلك الدبلوماسي لإبرام عقود الزواج في الخارج.

¹. يوسف مسعودي، المرجع السابق، ص 99.

². أمينة محمدي بوزينة، محاضرات في القانون الدولي الخاص، مطبوعة لطلبة المستوى الثالث ليسانس، تخصص إدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة حسيبية بن بوعلوي، الشلف، ص 107، 2015-2016.

وفي المقابل نجد اعتراف المشرع الجزائري بصحة عقود الزواج التي تبرم أمام الأعوان الدبلوماسيين والقناصل طبقا للقانون الجزائري، حيث هناك زواج بين الجزائريين في الخارج، وزواج بين الأجانب في الجزائر وهو ما سنتطرق إليه.¹

أولا: زواج الجزائريين في الخارج

يجوز للجزائريين المتوطنين في الخارج إبرام عقود زواجهم وفقا لقانون الدولة التي يتوطنون فيها، وذلك حسب المادة 19 من القانون المدني، ويستوي في ذلك أن يتم إبرام العقد في دولة أخرى، أو في دولة موطنهما المشترك وفي هذا الفرض تكون دولة الإبرام هي ذاتها دولة الموطن.

عندما يلجأ الجزائريون إلى الهيئات المحلية المختصة في البلد الأجنبي لإبرام عقود زواجهم، فإن مثل هذا الزواج يعتبر صحيحا في نظر القانون الجزائري إذا تم وفقا للشروط الشكلية المقررة في ذلك البلد حسب نص المادة 97 التي اشترطت عدم مخالفة الشروط الموضوعية التي يتطلبها القانون الجزائري مثل الرضا والأهلية وانعدام الموانع الشرعية. كما أوضحت الفقرة الثانية من نفس المادة لأن الحكم السابق يسري على الجزائري المتزوج بأجنبية، أما الجزائرية المتزوجة بأجنبي فهي مستثناة من هذا الحكم، وذلك تطبيقا لنص المادة 31 من قانون الأسرة الجزائري التي تشترط في هذه الحالة توافر إجراءات خاصة.²

إن أهم ما يمكن ملاحظته أن قانون الحالة المدنية الجزائري قد ميز بين الشروط الشكلية والموضوعية في عقد الزواج، وهذا ما لم نجده في قانون الأسرة، كما أن الزواج الذي يتم إبرامه في بلد أجنبي بين الجزائريين والجزائريات وبين الجزائريين والأجانب يعتبر صحيحا إذا روعيت

¹. أحلام غوالة، لعراية حنان، تنازع القوانين حول موضوع الزواج، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص

قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2016.2017، ص59.

². بلقاسم أعراب، المرجع السابق، ص245.

فيه الشروط الشكلية وفقا لقانون بلد الإبرام والشروط الموضوعية المنصوص عليها في القانون الجزائري.¹

إن زواج الجزائرية في الخارج لا يجوز إبرامه في الشكل المحلي على حساب الشروط الموضوعية لصحة الزواج، ونقصد هنا بشكل خاص عدم زواج المسلمة بغير المسلم، كما لا يجوز إبرامه في الخارج وفقا للشكل الديني الذي يتطلبه قانون المحل، ولكن إذا كان الزوجان غير مسلمين فيحق لهما إبرام زواجهما في الخارج وفقا للشكل المحلي مدنيا كان أو دينيا.²

ثانيا: زواج الأجانب في الجزائر

فيما يخص زواج الأجانب في الجزائر يجوز إبرامه حسب الشكل الوطني المحلي أو القانون الوطني المشترك، فإذا تم الزواج بين الأجانب وكان الطرفان من جنسية واحدة فلهم الخيار في اخضاع هذا العقد وفق الشكل المحلي، أو وفق قانون جنسيتهم أما إذا كانا مختلفي الجنسية فإن الشكل المحلي يصبح حينئذ إلزاميا، وبطبيعة الحال فإذا تم الزواج في الجزائر وفق الشكل المحلي فيجب عليهما احترام كل الشروط الشكلية التي يستلزمها القانون الجزائري.³

إضافة إلى أن المادة 71 من قانون الحالة المدنية الجزائري تنص على: " يختص بعقد الزواج ضابط الحالة المدنية أو القاضي الذي يقع في نطاق دائرته محل إقامة طالبي الزواج أو أحدهما أو المسكن الذي يقيم فيه أحدهما باستمرار من شهر واحد على الأقل إلى تاريخ الزواج".⁴

1. سمية طيبوق، سارة بوطمينة، المرجع السابق، ص55.

2. أحلام غوالة، حنان لعراية، المرجع السابق، ص61.

3. صونية آيت منصور، وردية علوش، المرجع السابق، ص16.

4. المادة 71 من القانون 17-03.

وهي بذلك تشترط ضرورة استمرار إقامة الأجنبيين أو أحدهما لمدة شهر على الأقل قبل الزواج في إقليم اختصاص ضابط الحالة المدنية، وطبقا للمادتين 48 و171 من القانون الفرنسي، يمكن أن يتم إبرام الزواج أمام الأعوان الدبلوماسيين أو القنصلين الفرنسيين، فالزواج المدني هو المعترف به رسميا والملزم لجميع المواطنين، وكذلك الأجانب الذين يتزوجون من فرنسيين أو فرنسيات، ولكن يبقى للزوجين الخيار في إبرامه مرة ثانية على الشكل الديني أمام الكاهن متى رغبا في ذلك.¹

الفرع الثالث: إثبات الزواج

نصت المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري في نصها التالي: " يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي. يجب تسجيل حكم تثبيث الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة ".²

من مضمون هذه الفقرة يتضح لنا أن المشرع الجزائري حدد طريقتين لإثبات عقد الزواج، تتمثل الطريقة الأولى في مستخرج سجل الحالة المدنية، حيث تعد هذه الوسيلة كوسيلة إثبات في حال ما إذا كان الزواج رسميا والذي سبق أن تم إبرامه لدى المصالح المختصة مع توفر جميع شروطه وأركانه. أما الطريقة الثانية فتتمثل في صدور حكم قضائي، وهي استثناء على الوسيلة الأولى في حالة غيابها، مما يفهم أنها تكون في حال ما إذا كان الزواج عرفيا، ويكون هذا الحكم صادر عن قاضي شؤون الأسرة أو بأمر صادر عن رئيس المحكمة بعد التأكد من

¹. أحلام غوالة، حنان لعراية، المرجع السابق، ص62.

². المادة 22 من القانون 84-11.

أركان وشروط عقد الزواج، ويكون هذا الإثبات بهذه الطريقة بإتباع الوسائل التي انتهجتها الشريعة الإسلامية من وسائل خطية وأخرى غير خطية.¹

يخضع إثبات الزواج إلى قانون مكان الإبرام، فلا يمكن اثبات واقعة الزواج الا بمستخرج من سجلات الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي، ففي حالة عدم تسجيل الزواج لأي حال من الأحوال يعرف في هذه الحالة بأنه زواج عرفي، فيدخل ضمن العقود المغفلة ضمن مفهوم المادة 39 من قانون الحالة المدنية. إذا كان الزواج العرفي الجاري في دولة أجنبية متنازع فيه أمام القضاء الجزائري فلا بد على صاحب المصلحة الزوج أو الزوجة رفع دعوى قضائية أمام محكمة المدعى عليه، سواء كان هذا الزواج العرفي مبرم في الخارج بين جزائريين أو بين جزائري وأجنبية فلا بد على القاضي الوطني قبل الحكم بإثبات واقعة الزواج التأكد من توافر الشروط الموضوعية للزواج بالنسبة للطرف الجزائري المنصوص عليها في المادتين 09 و 09 مكرر من ق م ج.² أما إذا تعلق بزواج تم على غير الدين الإسلامي فإن القاضي الجزائري يرفض الحكم بتثبيت واقعة الزواج.

لقد خول المشرع لضابط الحالة المدني مهمة تحرير وتسجيل عقود الزواج وذلك حسب المادة 03 من الأمر 20/70،³ مع مراعاة الأركان والشروط المنصوص عليها في المادة 09 و 09 مكرر من قانون الأسرة الجزائري. وليقوم ضابط الحالة المدنية بتحرير وتسجيل عقد الزواج يستلزم توفر مجموعة من الوثائق والبيانات التي تم إدراجها في المادة 74 و 75 من الأمر 20/70، والتي تتمثل في:

¹. فريال برجاج، سيهام بن خيضر، إثبات عقد الزواج بين الأدلة الإلكترونية والتقليدية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،

تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019.2020، ص54.

². عبد الكريم موكة، القانون الواجب التطبيق على الزواج، محاضرات في القانون الدولي الخاص، سنة الثالثة قانون خاص، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2023.2024، ص02.

³. المادة 03 من الأمر رقم 17-03.

- السن القانوني للزوج والزوجة.
 - ترخيص من المحكمة بالنسبة لمن يبلغ السن القانوني للزواج.
 - شهادة ميلاد الزوجين لا تقل عن ثلاثة أشهر.
 - شهادة طبية للزوجين لا تقل عن ثلاثة أشهر تثبت خلوهما من أي مرض.
 - شهادة الإقامة لإحدى الزوجين.
 - نسخة من بطاقة التعريف الوطنية بالنسبة للزوجين.
 - رخصة زواج للأسلاك الأمنية.
 - ترخيص من رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية في حال تعدد الزوجات.
 - ترخيص الزواج للأجانب يسلم من الولاية.
 - أن يحصل الزوج على إذن من المحكمة لمن يبلغ سن الزواج.¹
- وقد أوجب القانون على الأرملة الراغبة في الزواج مرة أخرى تقديم شهادة وفاة زوجها أو شهادة ميلاده مشار فيها إلى وفاته، وأوجب على المطلقة التي تريد إعادة الزواج تقديم وثيقة لعقد الزواج تتضمن بيان الطلاق أو نسخة من قرار القاضي بالطلاق ويجب أن يكون قرارا نهائيا.²

في حالة ما إذا أراد شخص أجنبي أن يقيم في الجزائر بصفة دائمة أو مؤقتة ويريد أن يعقد زواجا في الجزائر مع شخص آخر سواء كان جزائري أو أجنبي يتوجب عليه أن يقدم لضابط

¹. بسمه هادفي، "تسجيل عقد الزواج في سجلات الحالة المدنية"، مجلة قضايا معرفية، العدد 01، مجلد 02، جامعة محمد الشريف مساعديّة، سوق أهراس، الجزائر، 2022، ص 134.

². أمينة هببرات، توثيق عقد الزواج وأثره على أحكام قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016، ص 34.

الحالة المدنية زيادة على الوثائق التي ذكرنا سابقا إذن يعطيه له والي الولاية التي يقيم بها بعد إجراء تحقيق إداري حول ظروف وأسباب إقامته وحول سيرته وسلوكه العام.¹

ولتكوين وثيقة الزواج واتصافها بالطابع الرسمي أوجب القانون أن تتضمن مجموعة من البيانات وذلك حسب المادة 273² من قانون الحالة المدنية الجزائري التي تتمثل في:

- الإشارة صراحة أن الزواج قد تم ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون.
- إسم ولقب وتاريخ ومكان ولادة كل من الزوجين.
- إسم ولقب كل واحد من أب وأم الزوجين.
- إسم ولقب وسن كل واحد من الشهود.
- الإذن بالزواج، أي الترخيص بالزواج المنصوص عليه بموجب القانون عند الإقتضاء.
- الإعفاء من سن الزواج بالنسبة لمن لم يبلغ السن القانوني للزواج.

بالنسبة للزواج العرفي أو المسمى في الإصطلاح التشريعي بـ " عقود الزواج المغفلة "، بالرجوع إلى القاعدة العامة فدعوى إثبات الزواج العرفي ترفع أمام قسم شؤون الأسرة كونها تعد من دعاوى الأحوال الشخصية وفقا لنص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

أما بالنسبة للإختصاص الإقليمي فالجهة القضائية المختصة بالفصل في هذه الدعوى يؤول إلى المحكمة التي تقع في دائرة إختصاصها موطن المدعى عليه إذا لم يكن للمدعى عليه

¹. فريال برجاج، سيهام بن خيضر، المرجع السابق، ص56.

². المادة 73 من الأمر 03-17.

موطن معروف يعود الإختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرتها محل إقامته حسب نص المادة 37 من ق.إ.م.إ.¹

وبعيدا عن الدخول في المنازعات المتعلقة بتحديد القانون الواجب التطبيق، بخصوص دعاوى إثبات وتسجيل عقود الزواج العرفية، متى كان أحد الزوجين أجنبيا، بوصفها تخضع للقواعد المستقر عليها في القانون الدولي الخاص، فمن المبادئ التي استقر عليها قضاء المحكمة العليا، بشأن المنازعة في تحديد القانون الواجب التطبيق، في مجال الأحوال الشخصية بين جزائريين قبل صدور قانون الأسر، أن جميع هذه المسائل تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية، التي لها أسبقية التطبيق على العرف، وأنه لا يمكن للعرف أن يحول دون القانون في مثل هذه المسائل، وأنه لا يصح تطبيق الأعراف المحلية في مادة الأحوال الشخصية بين المسلمين، متى كانت هذه الأعراف مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية.

أما بعد صدور قانون الأسرة، ويحكم المادة الأولى من القانون المدني، التي نصت صراحة على إعطاء أولوية تطبيق التشريع، فالرأي المستقر لدى المحكمة العليا على تطبيق قانون الأسرة، على جميع المنازعات التالية لصدوره، ومن حيث كون أحكامه مستمدة من الشريعة الإسلامية فإن نزاع يثار بشأن المسائل التي تتناولها نصوصه، يجب الرجوع فيها لأحكام الشرع الإسلامي.²

¹ أسية إخلف، نسيمه إخروشن، الزواج العرفي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2022-2023، ص66.

² حسين بلحيرش، "الإجتهاد القضائي في مجال إثبات وتسجيل الزواج العرفي المتنازع فيه"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعد دحلب، البليدة، ص138-139.

المبحث الثاني: قواعد التنازع التي تحكم آثار عقد الزواج الدولي

إذا وقع عقد الزواج صحيحا باستفاء شروطه الموضوعية طبقا لقانون كل من الزوجين، والشروط الشكلية طبقا للقانون المختص أنتجت آثارا، ويقصد بآثار الزواج النتائج القانونية التي تنتج عن العقد بمجرد إبرامه أي كل ما يترتب من التزامات على طرفي العلاقات الزوجية.

ومن المؤكد أن عقد الزواج تتجم عنه آثار شخصية وآثار مالية¹، والآثار الشخصية هي الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين مثل الإخلاص والتعاون وطاعة الزوجة لزوجها، ورعاية الأولاد، وقد نصت على هذه الحقوق المادة 36 من قانون الأسرة الجزائري، في فرنسا مثلا طبقا لنص المادة 203 من ق م ف نجد أنه من الإلتزامات التي تنشأ عن الزواج الإنفاق على الأبناء وتربيتهم وتلبية الحاجيات الأساسية لهم كالملبس والسكن والرعاية الصحية والتعليم.² أما الآثار المالية فهي التي تتعلق بالذمة المالية للزوجين والأملاك المملوكة قبل الزواج وبعده ونظامها القانوني من حيث ملكيتها وكيفية إدارتها والتصرف فيها³.

إن آثار عقد الزواج تختلف باختلاف التشريعات والأنظمة السياسية والاجتماعية، خاصة تلك التي تشتمل على طرفين مختلفي الجنسية وهذا ما يحتم علينا طرح التساؤل عن القانون الذي يحكم الآثار التي يترتب عليه.

ولذلك خصصنا هذا المبحث لتحديد القانون الواجب التطبيق على الآثار الشخصية (المطلب الأول)، والقانون الواجب التطبيق على الآثار المالية (المطلب الثاني).

¹. إلهام ديدي، المرجع السابق، ص 3.

². Veron Aurélie, l'obligation d'entretien à l'égard des jeunes majeurs, mémoire de DEA de droit privé, faculté des sciences juridiques, université de lille 02, 2002.2003, p07.

³. يوسف مسعودي، الزواج والطلاق في العلاقات الدولية الخاصة، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2017، ص

المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على الآثار الشخصية

تنوعت النهج في تطبيق القوانين على الآثار الشخصية للزواج، حيث لم تتوافق التشريعات على نهج محدد في هذا الصدد، فقد اعتمدت بعض الدول قانون الإقامة لتنظيم هذه الآثار مثل الولايات المتحدة الأمريكية، في حين اتجهت بعض الدول الأخرى إلى تطبيق قانون الجنسية المشتركة للزوجين مثل اليونان، وفي سياق مختلف نادى بعض الأفراد إلى تطبيق قوانين جنسية مشتركة أخرى للزوجين. في الوقت نفسه لم يتضمن القانون الفرنسي نصًا يحكم الآثار الشخصية للزواج، إذ كان القضاء الفرنسي يعتمد على قانون جنسية الزوج في معظم الأحوال فهذا الأخير يعتبر رب الأسرة ويعبر في الغالب على جنسيتها، ولكن فيما بعد أصدر الفقه والقضاء الفرنسي قرارًا بإخضاع هذه الآثار لقانون جنسية الزوجين.¹

القاعدة العامة المعتمدة في تشريعات الدول العربية تنص على أن الحقوق والواجبات الزوجية تخضع لقانون جنسية الزوج وقت إبرام عقد الزواج، بما يراعي أن الزواج يُعتبر ركنًا أساسيًا للأسرة، ويقتضي ذلك أخذ المشرع الجزائري بهذا المبدأ في المادة 12 من القانون المدني الجزائري: "يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار الشخصية والمالية التي يرتبها عقد الزواج"، وتفضيل لقانون الجنسية للزوج بناءً على مرتبته في الأسرة كرب الأسرة ومسؤول عن شؤونها.²

الفرع الأول: مضمون الآثار الشخصية للزواج الدولي

عقد الزواج كغيره من العقود، بمجرد انعقاده ينتج عنه مجموعة من الآثار القانونية وأهم ما يميزها أنها ليست طابع واحد، فهو ينتج آثارًا تمسه طرفين وآثارًا تتعدى طرفيه، والمقصود

¹. أمين درية، قواعد التنازع المتعلقة بالزواج وانحلاله، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2007.2008، ص 36.

². بلقاسم أعراب، المرجع السابق، ص 248.

بالآثار الشخصية لعقد الزواج، هي عبارة عن الحقوق والواجبات الملقاة على عاتق الزوجين، وهي التي تكون في علاقة الزوجين الشخصية والتي تتلخص في العشرة بين الزوجين والقيام على شؤون البيت ورعايته والإخلاص وثبوت النسب¹. وتنقسم الآثار الشخصية لعقد الزواج إلى قسمين أساسيين وهما الآثار الشخصية المحضة، والآثار الشخصية ذات الطابع المالي.

أولاً: الآثار الشخصية المحضة

بالنسبة لهذه الآثار التي استمدت من الشريعة الإسلامية وورد ذكرها في قانون الأسرة الجزائري، ومختلف القوانين الغربية المتعلقة بالأسرة وشؤونها، وتشمل هذه الآثار مجموع الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين والمنصوص عليها في القانون المدني الفرنسي، حيث تحت الزوجين على العمل معا من أجل إدارة وتسيير شؤون الأسرة،² ونجد كذلك قانون الأسرة الجزائري ينص على مجموعة من الحقوق والواجبات بين الزوجين والتي وردا في المادة 36 من قانون الأسرة والتي تنص على:

- يجب على كل زوجين المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة.
- المعاشرة بالمعروف وتبادل الاحترام والمودة والرحمة.
- التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم.
- التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات.
- حسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر وأقاربه، واحترامهم وزيارتهم.
- المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسنى والمعروف.

¹. أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري لأحدث التعديلات، دراسة فقهية نقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2010، صفحة 143.

². أمين دربة، "تنازع القوانين في مجال الزواج وانحلاله بين القانون الجزائري والقوانين المقارنة"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 04، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، 2011، ص 241.

- زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه استضافتهم بالمعروف.¹

ثانياً: الآثار الشخصية ذات الطابع المالي

إلى جانب الآثار الشخصية المحضة التي سبق الحديث عنها، فهناك آثار مستقلة عنها، تتميز بكونها آثار ذو طابع مالي ومثال هذه الآثار حق الزوجة على زوجها في المهر والنفقة الزوجية، علماً أن النفقة بين الأقارب لا تندرج ضمن الآثار الشخصية بحسب القانون الجزائري والمحكمة بالمادة 14 من القانون المدني المعدل والمتمم.² إلا أن قانون الأسرة المعدل والمتمم يوجب النفقة للزوجة على زوجها، ويعتبر المهر أيضاً من آثار الزواج الشخصية ذات الطابع المالي، والذي يعتبر حق مالي للزوجة، واجب على الزوج بالعقد عليها والدخول بها، وهو من لوازم الزواج في الإسلام وإن لم يتم تسميته، وواجب حتى وإن تم الإتفاق على عدم اشتراطه، والثابت في الإسلام أنه لا شريعة بدون مهر³، وشرع المهر على أنه هدية لازمة وعطاء مقرر لتقريب القلوب وليس عوضاً، وقد سماه القرآن صدقة ونحلة، إلا أنه يمكن للمرأة أن تسقطه وتبرئ زوجها منه.⁴

الفرع الثاني: القواعد المنظمة للآثار الشخصية للزواج الدولي

لقد اختلفت التشريعات في تحديد القانون الذي تخضع له الآثار الشخصية للزواج الدولي، بعض الدول أخضعتها لقانون الإقامة وهو ما يعرف بقانون القاضي وأخذت بهذا القانون الولايات المتحدة الأمريكية والقانون الإنجليزي والأرجنتيني، وهناك بعد النظم القانونية التي أخضعتها لقانون موطن الزوجة مثلما هو المقرر في البيرو والبرازيل والدنمارك، والآخر أناطها

¹. المادة 36 من القانون 84-11.

². فتيحة يعقوبي، ربيعة حزاب، "آثار عقد الزواج المختلط في تنازع القوانين والتشريعات المقارنة"، مجلة آفاق العلوم، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر 2019، ص 302.

³. محمود سمير عبد الفتاح، التنظيم القانوني والاجتماعي، دار المعرفة الجامعية، القاهرة، مصر، 2005 ص 174.

⁴. محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي للطبع والنشر، القاهرة، مصر 1971، ص 229.

بقانون الجنسية المشتركة بين الزوجين كاليونان، بولونيا وتشيكوسلوفاكيا،¹ وحسب اتفاقية لاهاي لسنة 1950، وفي حالة عدم الاشتراك في الجنسيه تم اقتراح تطبيق قانون الجنسية الزوجين تطبيقا جامعاً، وقد كان القانون الفرنسي يخضع آثار الزوج إلى قانون جنسية الزوج باعتباره رب الأسرة حسب المادة 213 من القانون المدني، وبعد تعديل هذه المادة في 7 يوليو 1970 اخذ بمبدأ المساواة بين الزوجين في إدارة وتسيير شؤون الأسرة، وعلى ذلك إذا كان الزوجان الأجنبيان من جنسية واحدة فلا إشكال أما إذا اختلفت جنسيتهما أو كانا أحدهما من المستوطنين في فرنسا فقد عمد إلى تطبيق قانون الموطن وقد أيد المشرع الفرنسي هذا الاجتهاد القضائي².

أما الدول العربية وبعض الدول الأوروبية قد أسندت آثار الزواج إلى قانون جنسية الزوج، كما هو الحال في الجزائر حيث نصت المادة 12 من القانون المدني على أنه: "يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار الشخصية والمالية التي يرتبها عقد الزواج".³

استثناء على هذا الأصل، جاءت المادة 13 من القانون المدني بانفراد تطبيق القانون الجزائري إذا كانا أحد الزوجين وطنيا وقت انعقاد الزواج، والملاحظ أن المقصود " الزوجة " اذا كانت جزائرية وزوجها أجنبيا، وليس الزوج لأنه في حالته فإن القانون الجزائري وحده الذي يسري تطبيقا الأصل العام في المادة 12 الفقرة 1 من القانون المدني.⁴

ومن الآثار الشخصية التي يثار الإشكال حول القانون الواجب التطبيق عليها هي: الحقوق والواجبات الزوجية، النسب، اكتساب الجنسية بالزواج المختلط.

¹. الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص علما وعملا، ط01، مطبعة الفسيلة، الجزائر، 2010، ص 170-171.

². أمال حمو، المرجع السابق، ص 35.

³. المادة 12 من القانون، 58-75.

1. الطيب زروتي، المرجع السابق، ص 171.

أولاً: الحقوق والواجبات الزوجية

تنشأ بين الزوجين حقوق وواجبات متبادلة فور انعقاد عقد زواج صحيح، سواء كانا الزوجان من نفس الجنسية أو مختلفين فيها، تضمنت هذه الحقوق والواجبات التي تعترف بها مختلف القوانين الدولية الحقوق العشرية والواجبية، ومنها الولاء والطاعة المتبادلة والتعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد.¹

وتتمتع الزوجة بعدة حقوق تعتبر في الوقت نفسه واجبات ملقاة على عاتق الزوجة وترتبط بعقد الزواج، منها حقها في حسن المعاشرة وحقها في المهر والنفقة، بالإضافة إلى حقها في العدل بين الزوجات في حالة التعدد، وللزوج أيضاً حقوق عظيمة سنتطرق لها لاحقاً.

تختلف التشريعات في تحديد القانون الذي تخضع له الحقوق والواجبات الزوجية في بعض الدول، ففي بعض البلدان مثل الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة والأرجنتين، يُعتبر قانون الإقامة مرجعاً لتحديد الحقوق والواجبات الزوجية، ويُعرف هذا القانون بمصطلح "موطن الزوجية". بينما في بعض الدول الأخرى مثل البرازيل والدنمارك، يُعتمد قانون الجنسية المشتركة للزوجين وفي حالة عدم اختلاف في الجنسية، يقترح الفقه تطبيق قانون جنسية الزوجين، بينما يدعو اتجاه آخر إلى إخضاعها لقانون جنسية مشتركة أخرى للزوجين.²

وسابقاً كان القانون الفرنسي يُخضع الزواج لقانون جنسية الزوجة، وذلك وفقاً للمادة 213 من القانون المدني الفرنسي. وبعد تعديل يوليو 1970، أخذ بمبدأ المساواة بين الزوجين في إدارة وتسيير شؤون الأسرة، وفي حالة اختلاف الجنسيات أو كون أحد الزوجين فرنسياً متوطناً

¹. جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج في الفقه الاسلامي والقانون والقضاء، دراسة لقوانين الأحوال الشخصية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، ص 287.

². الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، دراسة مقارنة بالقوانين العربية والقانون الفرنسي، ج01، ط2، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2008، ص 171.

في فرنسا، يُعتمد إلى تطبيق القانون. واعتمد المشرع الفرنسي هذا الاجتهاد القضائي وعممه على إنحلال الزواج.

أما في الدول العربية، فقد أُسندت الحقوق والواجبات الزوجية إلى قانون جنسية الزوج، استناداً إلى القانون الوطني وحده إذا كان أحد الزوجين وطنياً وقت عقد الزواج. استلهم المشرع التونسي هذا النهج من التشريع الفرنسي وحاول تطويره ليتماشى مع مبدأ المساواة.¹

وطبقاً للقاعدة العامة التي أخذ بها المشرع الجزائري في إخضاع الحقوق والواجبات ما بين الزوجين لقانون جنسية الزوج وقت إبرام عقد الزواج، وهذا لمركزه في الأسرة كما ذكرنا سابقاً وقد حدد المشرع الحقوق المتبادلة بين الزوجين في نص المادة 36 من قانون الأسرة، والتي تتمثل في المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة، المعاشرة بالمعروف والتعاون على مصلحة الأسرة، حسن المعاملة كل منهما لأبوي الآخر، التشاور في تسير شؤون الأسرة، كما جاءت المادة 37 من نفس القانون أن يتفقا في عقد الزواج نفسه أو في عقد رسمي لاحق بشأن الأموال المشتركة بينهما.²

1. حقوق الزوجة على الزوج:

- حق الزوجة في حسن المعشر: وهي من الحقوق التي خولها الشرع الحكيم للزوجة على زوجها إثر عقد زواجهما حقها في المعاشرة الطيبة، والرفق بها لقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف ويدخل في مضمون المعشر حسن عدم الإضرار بها والعفو المسامحة والكلمة الطيبة.

¹. أمال حمو، المرجع السابق، ص 36.

². علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 38.

- حق الزوجة في المهر: المهر مالي يجب شرعا للزوجة على زوجها بمقتضى عقد الزواج ويطلق عليها تسمية الصدق دلالتة على صدق الرغبة في الزواج¹، وورد ذكره في القرآن في قوله تعالى: { وَعَاقِبُوا نِسَاءَ صَدُقْتِهِنَّ نِحْلَةً ۗ فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ ۖ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُنَّ فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا }².

- حق الزوجة في النفقة: وقد أجمع علماء الإسلام على وجوب نفقة الزوجة على زوجها سواء كان ميسور الحال أو معسرا، ما دامت الزوجة في عصمته وما دام عقد زواجهما قائما ولم ينحل ونفقة الزوجية تشمل الغذاء أو الكسوة والسكن ومصاريف العلاج وما يقضي به العرف³.

- حق الزوجة في العدل بين الزوجات: إذا كان للزوج أكثر من زوجة تحقق كل واحدة أن يعدل بينها وبين باقي الزوجات، فالله سبحانه وتعالى قيد العدل بقوله: { فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا }⁴، ويكون العدل في أمور كثيرة منها الطعام والشراب والكسوة والسكن والمبيت والكلام حتى الابتسام.

2. حقوق الزوج على زوجته:

تعد حقوق الزوج على زوجته من أعظم الحقوق وتكون بمثابة واجبات ملقاة على عاتقها، وتتمثل في الطاعة وحسن العشرة، وتمكينه من الاستمتاع وتأديب زوجته بحد أدنى هو الوعظ والإرشاد وحد أدنى هو الضرب الغير مبرح، حيث جعل الله الرجل قوام على المرأة بالأمر

¹. عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط2، دار القلم للنشر والتوزيع، مصر، 1990، ص120.

². سورة النساء، الآية 04.

³. عبد الوهاب خلاف، مرجع سابق، ص 120.

⁴. سورة النساء، الآية 03.

والتوجيه، والرعاية وطاعة الزوج، وجعل الله هذه الدرجة للرجل لانه أقدر على فهم الحياة ولأنه أقدر على ضبط عواطفه.¹

وتكون طاعة الزوج بامثال الزوجة لأوامره ونواهيه، بحيث لا يجوز خروجها من البيت إلى باذنه وللضرورة، لكن لا يحق له أي منعها من الخروج لأداء فريضة من الفرائض كالحج مثلا مع محرم لها، ولا يحق له أن يمنعها من زيارة أهلها وأقاربها لأنه في ذلك قطع لصلة الرحم التي أمر الله بوصلها، كما أنه طاعته تستوجب منها المحافظة على عرضه وماله وإلا تدخل بيته إحدى مما يكره، ومن طاعة الزوجة لزوجها خدمته وأن لا تقدم أمر أحد على أمر زوجها، وهي مأمورة بأن تحسن عشرته.²

ثانيا: النسب

النسب هو رابطة دموية تربط الشخص بأصله، وتولد الحقوق والواجبات بينهما وقد يكون النسب من جهة الأب أو من جهة الأم، والنسب قد يكون صحيحا مترتباً على زواج صحيح، وهو ما يعرف بالنسب الشرعي وقد يكون غير صحيح خارج العلاقة الزوجية الصحيحة وهو ما يعرف بنسب الغير شرعي³، فبعد أن كان المشرع الجزائري ملتزم الصمت حول مسألة النسب، فقد تدارك ذلك بموجب التعديل الجديد في القانون المدني الجزائري وخصه بقاعدة إسناد نضمتها المادة 13 مكرر بقولها: " يسري على النسب والإعتراف به وانكاره قانون جنسية الأب وقت ميلاد الطفل، وفي حالة وفاة الأب قبل الميلاد الطفل يطبق قانون جنسية الأب وقت الوفاة ".⁴

¹. محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص221.

². نوال تمورت، القانون الواجب التطبيق على آثار عقد الزواج وآثار انحلاله، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون دولي خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ألكلي محند اولحاج، البويرة، ص11.

³. صونية آيت منصور، وردية علوش، المرجع السابق، ص 23.

⁴. المادة 13 مكرر من القانون 75-58.

ومن هذا النص نلاحظ أن المشرع الجزائري اعتد بقانون جنسية الأب لتحديد القانون الواجب التطبيق على النسب، وهذا الأمر بالغ الأهمية فقواعد البنوة تتعلق بتحديد أعضاء العائلة ولا يعقل أن تتعدد بتعدد جنسيات الأولاد، والجدير بالملاحظة أن تطبيق قانون جنسية الأب يمكن استبعاده وتطبيق القانون الجزائري وحده على النسب إذا كان الأب يحوز عدة جنسيات من بينها الجنسية الجزائرية، وهذا اعمالا للحل المنصوص عليه في المادة 2/22 من القانون المدني الجزائري.

إذا ثبت تطبيق القانون الجزائري بهذا الشكل يتعين على القاضي الرجوع إلى أحكام قانون الأسرة الجزائري المتعلقة بالنسب، وفي ظل هذا القانون المشرع لا يعترف سوى بالبنوة الشرعية ذلك أن النسب يثبت به بالزواج الصحيح أو بالاقرار أو بالبينة، أو نكاح الشبهة وكل نكاح تم فسخه بعد الدخول¹، باعتبار أن قواعد النسب تقوم على حقيقة واحدة وهي الإنجاب، وعلى أساس هذا وضعت القوانين أحكامها، التي تقوم على إفتراض أن من تضع مولودها فهي أمه الحقيقية ولا إشكال في إنتسابه إليها، والذي يوجد في هذه العلاقة الزوجية قائمة هو ابن الزوج حقيقة وينسب إليه²، غير أن الصعوبة تكمن في الحالة التي يدفع فيها صاحب الشأن دعوى إثبات احالة ضد أبويه، فيثار التساؤل عن أي من الأشخاص يتوجب الإعتداد بجنسيته وهذا ما يتصور في التشريع الجزائري في الحالات التي نصت عليها في المادة 7 ف 1 من الأمر رقم 01-05 فيكون تنازع بين أكثر من قانون، قانون الولد وقانون أبويه وثبوت النسب يجب أن يتم طبقا لقانون جنسية من يريد الإنتساب إليه من الأبوين.³

¹. سعاد يوبي، تنازع القوانين في مجال النسب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة أبو بكر بلقائد، تلمسان، 2009.2010، ص 61.

². محمد الوليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي، دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي، دار الثقافة للنشر

والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 146.

³. كمال عليوش قربوع، المرجع السابق، ص 245.246.

ونظرا لأن المشرع لم يعترف في قانون الأسرة بنسب الطفل الغير شرعي متبعا في ذلك أحكام الشريعة الإسلامية، فلو أشارت قاعدة الإسناد إلى تطبيق القانون الأجنبي فلن تطبق أحكامه الخاصة بإثبات النسب الطبيعي لأنه في هذا مخالفة للنظام العام الجزائري، اذا كان الطفل المراد إثبات نسبه ناتج عن علاقة زواج صحيحة شرعا بتوافر الشروط الموضوعية التي يشترطها قانون الأسرة الجزائري، فيمكن إثبات نسبه بشرط ميلاد الطفل بين أقل مدة حمل 6 أشهر وأقصاها 10 أشهر، وبالتالي القانون الواجب التطبيق هنا هو قانون جنسية الزوج.¹

ثالثا: اكتساب الجنسية بالزواج المختلط

من الآثار المترتبة على عقد الزواج بصفة عامة سواء أن كان مختلط أم لا، الآثار الشخصية المرتبطة في الحقوق والواجبات الزوجية ومسألة انتساب الولد لأبيه، لكن إلى جانب هذه الآثار هنالك أثر يختص به الزواج المختلط دون سواه والذي يتمثل في اكتساب الجنسية في الزواج المختلط، فمن المتصور أن يكون للزواج أثر في جنسية الزوجة سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة إما بفرض جنسية الزوج على الزوجة بقوة القانون دون الإعتداد بإرادتها، أو منحها فرصة رد الجنسية المفروض عليها لقاء الإحتفاظ بجنسيتها السابقة، أو جعل جنسية الزوج متوقفة على إبداء رغبته، أو بتخفيف شروط التجنيس لها وتمكينها من الإلتحاق بجنسية زوجها. ويبدو غريبا في ضوء مبدأ وحدة الجنسية أن يكون للزواج تأثير مباشر على جنسية الزوج، خاصة وأن الزوج يُعتبر رب الأسرة، مما يترتب عنه عدم فرض جنسية زوجته عليه بفعل الزواج وحده.

وقد نصت بعض القوانين صراحة على هذا الأمر، بيد أن وجه الغرابة ينتفي في ظل مبدأ استقلالية الجنسية، حيث يتساوى المركز القانوني لكل من الزوجين، ويظهر ذلك في الدول التي

¹. عبد الكريم موكة، "القانون الواجب التطبيق على النسب في عقود الزواج الدولية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية،

العدد 02، مجلد 16، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2021، ص 97.

تجعل الزواج المختلط تأثيراً غير مباشر على جنسية الزوجين، مع منح الزوج والزوجة نفس الحقوق والواجبات في قوانين الجنسية، ويعتبر هذا المبدأ موجوداً في القانون الفرنسي الحالي، حيث يسعى إلى تحقيق وحدة الجنسية في الأسرة كهدف نهائي للزواج.¹

ولقد إستحدثت المشرع الجزائري طريقة لاكتساب الجنسية عن طريق الزواج المختلط الذي لم يكن ينص عليه، في الأمر رقم 86/70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن قانون الجنسية الجزائري، وبذلك واكب أغلب التشريعات المقارنة التي أخذت في النظرية المعاصرة لاستقلال الجنسية في العائلة بموجب أحكام المادة 09 مكرر من قانون الجنسية المعدل بموجب الأمر رقم 01/05 المؤرخ في 2005/02/27، حيث ظهر المشرع الجزائري أقل تشدداً ومن ثم جعل الأصل أنه لا أثر للزواج على جنسية الأجنبي بحيث يبقى محتفظاً بجنسيته الأصلية ولكن يحق له طلب اكتساب جنسية زوجته طبقاً للشروط التي يقرها قانون الزوج بخصوص الجنس، وفيما يخص دور الزواج المختلط على جنسية الزوجة طبق المشرع في ظل هذا الأمر مبدأ احترام إرادة المرأة، وقد ظهرت عدة اتجاهات في مدى تأثير الزواج على جنسية كل من الزوج والزوجة، فهناك اتجاه ينادي بوحدة جنسية الأسرة، إذ يرى أن الزواج لا يؤثر على الجنسية، واتجاه مختلط يرى تأثير الزواج على الجنسية لكن وفق شروط أخرى إلى جانب الزواج، فالإتجاه الأول يرى أنه يجب على الزوجة أن تأخذ جنسية زوجها لأنه بذلك يتحقق ويحدث النظام القانوني باتحاد جنسية الأسرة وتفادي المشاكل والصعوبات المترتبة عن تنازع القوانين.²

أما الإتجاه الثاني فينادي بمبدأ استقلالية جنسية الأسرة، وهذا مع ظهور حركة نسوية تنادي بضرورة المساواة بين المرأة والرجل، واستقلالية جنسية المرأة عن جنسية زوجها باعتبارها

¹. أمينة رحاوي، المرجع السابق، ص38.

². الهام ديدي، المرجع السابق، ص39.

أن لها إرادة مستقلة، وهناك اتجاه ثالث جمع بين الاتجاهين وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري حسب المادة 09 مكرر من قانون الجنسية المعدل بموجب الأمر 05/01، ويرى هذا الاتجاه ضرورة الأخذ بإرادة الأفراد في الجنسية المكتسبة، أي لا يجوز أن تفرض عليهم بل تكون مبنية على إرادة صاحب الشأن.¹

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على الآثار المالية للزواج الدولي

إلى جانب الآثار الشخصية للزواج المختلط هناك آثار مالية تعبر عنها بعض التشريعات بالنظم المالية للزوجين، التي تبين حقوق والتزامات كل منهما من حيث ملكية أموالهم وإيرادات هذه الأموال وإدارتها والإنتفاع بها.²

ويقصد بالآثار المالية المترتبة على الزواج في بعض المجتمعات الغربية بحقوق وواجبات كل طرف في الرابطة الزوجية من حيث الذمة المالية، بالإضافة أن الآثار المالية تعني النشاطات المالية المصاحبة لإبرام عقد الزواج، التي يحدد فيها الزوجان النظام الذي يحكم أموالهما، وذلك في عقد مستقل يسمى مشارطة الزواج، غير أن هذه الرابطة الزوجية قد يدخل عليها عنصر أجنبي مما يؤدي إلى تنازع عدة قوانين على حكمها وهذا لامحالة³، توجد بعض الأنظمة القانونية التي تفصل بين الآثار الشخصية والآثار المالية للزوج وتخضع كلا منهما لقانون مختلف، ويرجع هذا إلى القانون الواجب التطبيق وهذه المسألة مختلف فيها فقهاء وقضاء لأنها تتوقف على مسألة تكييف النظام نفسه، وهذه الآثار غير معروفة عندنا إذ لا ترتب الشريعة الإسلامية أي أثر مالي على ما يملك الزوجان من أموال، أما عند الغرب فقد عنى

¹. إلهام ديدي، المرجع السابق، ص.40.

². غالب علي الداوودي، المرجع السابق، ص 170.

³. عبد الكريم بلعبور، "النظام القانوني للزواج المختلط وقواعد الإسناد التي تحكمه في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية

للعلم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، ص 125.

المشرعون بتنظيم هذه المسألة عناية كبرى، مما جعل المشرع الفرنسي على سبيل المثال يخصص لها أكثر من 190 مادة، والسبب في ذلك أن أموال الزوجة قد تختلف مع أموال الزوج، ويجعل الزوجة تشارك في تنظيم أعباء الأسرة من نفقات وتختلط ديونها بديون زوجها.¹

وهذا ما سنعالجه في مطلبنا هذا، وذلك ضمن فرعين إثنين خصصنا الأول لتحديد مضمون الآثار المالية للزواج الدولي، والثاني لإبراز أهم القواعد المنظمة لآثار الزواج الدولي.

الفرع الأول : مضمون الآثار المالية للزواج الدولي

إذا كان المقصود بآثار عقد الزواج هي تلك الحقوق والالتزامات التي تترتب عليه وطالما أن عقد الزواج رابطة قانونية واجتماعية فإن آثارها تستند إلى تلك الأسس الأخلاقية والدينية، وأثر الزواج المختلط وبما أننا أمام علاقة دولية فبالأكد كما له آثار شخصية لديه آثار مالية، ونقصد بالآثار المالية أو النظام المالي للزوجين وهو المتبنى في الفكر العربي هو: " مجموعة القواعد القانونية أو المنفق عليها بين الزوجين والتي بمقتضاها تبين حقوق وواجبات كل منهما، من حيث ملكية أموالها وإيرادات هذه الأموال وإدارتها والانتفاع بها ومن حيث الديون التي تتم قبل الزواج أو أثناءه"، ومن خلال هذا التعريف يظهر لنا أن آثار عقد الزواج المالية هي عبارة عن أنظمة وقواعد قانونية تكون عن طريق اتفاقية يتم فيها تبيان وتحديد حق وواجب كل زوج،² إلا أنه في الشريعة الإسلامية فلا يرتب أي أثر مالي على الزواج، بل يحتفظ كل الزوجين بحرية التصرف في أمواله الخاصة.³

¹ علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992 ص 193.

² فتحة يعقوبي، ربيعة حزاب، المرجع السابق، ص 308.

³ كمال عليوش قريوع، المرجع السابق، ص 228.

وخلافاً للأنظمة العربية الإسلامية يترتب على عقد الزواج عند الدول الغربية حقوق لكل من الزوجين على أموال الطرف الآخر من حيث الانتفاع بها وإدارتها، وهذا ما يعرف بالنظام المالي للزوجين، والمقصود بهذا النظام هو مجموعة القواعد القانونية أو المتفق عليها بين الزوجين والتي بمقتضاها بيان حقوق وواجبات كل منهما من حيث ملكية أموالهما وإيرادات هذه الأموال وإدارتها والانتفاع بها. ومن هذا التعريف نلاحظ أن النظام المالي يحتوي على مجموعة من القواعد والأنظمة بعضها قانونية وبعضها اتفاقية تحكم العلاقة المالية بين الزوجين.¹

أولاً : نظام الاشتراك المالي

في هذا النظام تكون الأموال المملوكة للزوجين مملوكة ملكية مشتركة ويخصص جزء منها إلى إشباع حاجات الأسرة ويتم سداد الديون من هذه الأموال لإشباع متطلباتها، وقد يتطلب الأمر في بعض التصرفات موافقة الزوجة، ولا مانع طبقاً لهذا النظام من قيام الزوج بإدارة وتسيير أموال زوجته الخاصة التي ليست محل إشتراك وإذا انتهت الحياة الزوجية فإن الأموال المشتركة يتم توزيعها بمقتضى هذا النظام بين الزوج والزوجة أو بين الورثة في حالة الوفاة ولهذا النظام الفرنسي مجالات واسعة يطبق فيها من خلال عدة صور.²

فمنها نظام الاشتراك العام تكون فيه أموال الزوجين شركة بينهما، أي الأموال التي يكسبها الزوجان عند الزواج ويعد شركة بينهما، وهناك تطبيق نظام الاشتراك القانوني طبقاً لهذه الصورة فهذا النظام يقتصر على الأموال المنقولة أو المكتسبة وعليه فإن العقارات المملوكة قبل الزواج لا ينطبق عليها حكم الاشتراك بل تبقى مستقلة بحسب ملكيتها من الزوج أو الزوجة بينما

¹. بشرى زلاسي، الزواج المختلط، إشكالية تنازع القوانين من حيث انعقاده وآثاره، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2000، ص 131.

². عبد الكريم بلعير، المرجع السابق، ص 130.

المنقولات التي تكون موجودة عند الزواج وكذلك المكاسب التي يكتسبها الزوجان خلاله سواء كانت عقارات أو منقولات تكون شركة بينهما.¹

أما الصورة الثالثة فهي نظام الاشتراك المخفف وهو النظام الذي يحتفظ فيه كل من الزوج والزوجة بالأموال المملوكة قبل الزواج بصفة مستقلة ولا يشتركان الا في المكاسب أو المدخرات التي يتم الحصول عليها من الطرفين بعد إبرام الرابطة الزوجية بصفة شرعية وقانونية وهذا هو النظام الذي يلجأ إلى تطبيقه في فرنسا عنده عدم اختيار نظام آخر من طرف الزوجية.²

ثانياً: نظام الانفصالي المالي

هو نظام يقر مبدأ استقلال الذمة المالية لكل واحد من الزوجين خلال الحياة الزوجية وبمقتضى نظام فصل الأموال يؤكد الزوجان في العقد طريقة إدارة أموالهما وحدود حرية التصرف بشأنها بالنسبة لكل من الزوجين مع بقاء كل منهما متحملاً للديون الشخصية التي كان قد التزم بها قبل الزواج أو بعده، فهو مسؤول وحده عن تصرفاته الشخصية قبل وبعد إبرام عقد الزواج.³ وبإبرام الزوجين لعقد الزواج في إطار فصل الأموال فإنهما يخرجان أنفسهما من النظام القانوني العام ويدخلان في إطار النظام الإتفاقي الخاص، وهذا النظام شائع في الدول الانجلوسكسونية، وهو غير معمول به في الدول اللاتينية.⁴

¹. إلهام ديدي، المرجع السابق، ص 49.

². عبد الكريم بلعبور، المرجع سابق، ص 130.

³. حولة عبيد الله، إيمان عبة، الزواج المختلط وآثاره على التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2021-2022، ص 66.

⁴. Sipiteri Pierre, l'égalité des époux dans le régime matrimonial légal, librairie générale de droit et de jurisprudence, paris, 1965, p40.

ثالثا: نظام الدوطة أو البائنة

في هذا النظام تقدم الزوجة لزوجها بعض أموالها في شكل مهر ليتولى إدارته والانتفاع بأرباحها في نفقات الأسرة، ولكن هذه الأموال تصبح حبيسة لا يجوز التصرف فيها ولا يجوز الحجز عليها، أما غيرها من أموال الزوجة فتستقل بها وحدها ولها حرية التصرف فيها واستغلالها، وقد ألغي هذا النظام في فرنسا في سنة 1965.¹

إن الفقه الفرنسي الحديث يميل إلى إسناد النظام المالي للقانون الشخصي للزوجة، أما بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية فأخضعت المنقولات لقانون موطن الزوجية، أما العقارات فتخضعها لقانون موطنها، وبالنسبة للقانون الجزائري فقد أخضع الآثار المالية والتي تتلخص في النفقة والنظام المالي ونظام الدوطة أو البائنة لقانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج، وإستثناء لما ذكرناه فإذا كان في عقد الزواج أحد أطرافه جزائريا وقت انعقاد الزواج فإن القانون الجزائري هو الذي يسري وحده.²

الفرع الثاني: القواعد المنظمة للآثار المالية للزواج الدولي

اختلف الفقهاء والقضاء والتشريع المقارن في تكييف وتحديد طبيعة العلاقات المالية للزوجين، وهذا الخلاف يعتبر نتيجة حتمية ومنطقية للطبيعة المختلطة للنظام المالي للزوجين والذي لم تحول طبيعتها الإتفاقية دون إيصاله بمركز الأموال الأحوال الشخصية وأخضعتها للقانون الشخصي، ومنها القانون الجزائري وهو قانون الزواج وقت انعقاد الزواج، إلا أن بعض القوانين رغم اعتبارها للنظام المالي للزوجين من آثار الزواج، إلا أنها تراه ضمن الأحوال العينية

¹. إلهام ديدي، المرجع السابق، ص 50.

². صونية آيت منصور، وردية علوش، المرجع السابق، ص 32.

وقد أخضعتها للقانون الذي تخضع له العقود على العموم وهو قانون إرادة المتعاقدين كما هو حال القانون الفرنسي،¹

وهناك بعض الأنظمة القانونية التي لا تفصل بين الآثار الشخصية والمالية للزواج وتضع كلا منها لقانون مختلف، ويوجه هذا القانون الواجب التطبيق فيها فقها وقضاء لأنها مسألة تكييف نفسه، ففي القانون السوري تبقى أموال كلا من الزوجين بعد الزواج مستقلة ومنفصلة عن بعضها وهذا ما يعرف بنظام انفصال الأموال، ويسري على القانون الفرنسي قانون موطن الزوجية، لكن اتفاقية لاهاي تبنت قانون الإقامة الاعتيادي.²

أما المشرع الجزائري فلم يميز بين الآثار الشخصية والآثار المالية فيما يتعلق بالقانون الساري عليهما وأخضع الآثار الشخصية والآثار المالية المترتبة عن الزواج المختلط لذات القانون الواجب التطبيق، قاعدة واستثناء، بحيث نجد أن المادة 12 من القانون المدني الجزائري والتي تقر بأنه يسري على الآثار المالية قانون جنسية الزوج وقت إبرام العقد، وهناك استثناء وارد عن هذه القاعدة والذي ينص على أنه في حالة وجود طرف جزائري في الرابطة الزوجية فإن القانون الوطني هو الذي يطبق وحده وهذا طبقاً للمادة 13 من القانون المدني الجزائري.³

¹. خولة عبيد الله، إيمان عبة، المرجع السابق، ص 68.

². حورية سبباق، الزواج المختلط بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي الخاص الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة غرداية، 2021-2022، ص 48.

³. تاسعيدت مزروق، زهرة بوسحساح، المرجع السابق، ص 33، 34.

ملخص الفصل

إن الزواج المختلط الذي يشتمل على عنصر أجنبي، لا بد أن تتوفر فيه شروط والتي تتمثل في الشروط الموضوعية والشروط الشكلية، والتي تثير إشكالا فيما يتعلق بتنازع القوانين، الأمر الذي يقتضي بالضرورة تحديد القانون الواجب التطبيق.

بالنسبة للشروط الموضوعية، قد خص المشرع قاعدة عامة وردت في نص المادة 11 من القانون المدني الجزائري، التي تقضي بخضوعها إلى القانون الوطني لكل من الزوجين، إلا أن المشرع قد أورد عليها إستثناء جاء مبين في نص المادة 13 من نفس القانون، والتي تقضي بخضوع الشروط الموضوعية للقانون الجزائري وحده إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت إبرام العقد. أما بالنسبة للشروط الشكلية، فلم يخص لها المشرع الجزائري قاعدة خاصة، وإنما تسري عليها القاعدة العامة لشكل التصرفات القانونية بما قضت به المادة 19 من القانون المدني، وهي قاعدة لوكيس، التي تقضي بخضوعها لقانون المكان الذي تمت فيه، أو للقانون الوطني للزوجين أو قانونهما المشترك، أو لنفس القانون التي تخضع له الشروط الموضوعية.

ينتج الزواج إذا انعقد صحيحا آثارا وهي نوعان، الآثار الشخصية التي تتمثل في الحقوق والواجبات بين الزوجين، النسب الشرعي بين الأبناء، واكتساب الجنسية في بعض الأنظمة التي تمنحها كأثر للزواج. أما الآثار المالية فقد نص المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة على الإستقلال المالي للزوجين، أي انفصال الذمة المالية بينهم، كما أنه وضع قاعدة إسناد وحيدة لآثار الزواج من خلال نص المادة 12 من القانون المدني التي تنص على إخضاعهم لقانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج.

الفصل الثاني:

القانون الواجب التطبيق على انحلال عقد الزواج
الدولي

تمهيد:

الزواج مثله مثل كل العقود يبدأ وينتهي، سواءً بطريقة طبيعية كالوفاة أو إنهائه بإرادة أحد الأطراف أو كلاهما، ويعتبر انحلال الزواج ظاهرة عامة في جميع المجتمعات، ويبدو أنه يزداد انتشاراً في مجتمعاتنا في الأزمنة الحديثة، وهو من أكثر المشاكل التي تفرغ لها العلماء فقد تصادف الحياة الزوجية عقبات ومشاكل مما يؤدي إلى ضياع التفاهم واستحالة استمرار العشرة الزوجية بين الزوجين، وهذا بدوره يؤدي إلى حالة الانفصال، وبما أن الزواج كأى تصرف قانوني فقد ينتهي وفق طرق معينة كالطلاق من قبل الزوج، كما هو معروف في الشريعة الإسلامية أو بالتفريق القضائي بقرار من المحكمة أي بما يسمى التطلق، ولا تجمع التشريعات على مفهوم واحد لمسألة انحلال الزواج، بحيث الشريعة الإسلامية ترى الزواج ليس رابطة أبدية، عكس ما هو الحال عند الطوائف المسيحية الكاثوليكية التي ترى الرابطة الزوجية لا تنقضي إلا بالوفاة، وفي القوانين المستمدة من الشريعة الإسلامية يجوز انتهاء الزواج بالإرادة المنفردة للزوج، وبالتطلاق في حالة معينة بناء على طلب الزوجة¹، والزواج الأجنبي هو العلاقة الزوجية التي تكون بين وطني وأجنبي أو وطنية وأجنبي، وهذا الزواج يعد وسيلة لاكتساب الجنسية حيث انه في حالة زواج الوطني من وطنية لا يثور أي اشكال حول تأثير الزواج على الجنسية، فهذه الاشكالية تثور في حالتين هما زواج أجنبي من وطنية أو وطني من أجنبية، وانحلال الزواج المختلط هو انقضاء الروابط الزوجية التي قامت صحيحة بين الرجل والمرأة بسبب لاحق على نشوئها، ويجوز انتهاء الزواج بالإرادة المنفردة للزوج وبالتطلاق في حالة معينة بناء على طلب الزوجة².

¹. أمين درية، قواعد التنازع المتعلقة بالزواج وانحلاله، المرجع السابق ص 45.

². الزهرة مقداد، انحلال الزواج المختلط وأثره في ممارسة الحضانة، مذكرة تخرج للحصول على شهادة ماستر، تخصص قانون أسرة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2016-2017، ص 06.

ومن صور انحلال الرابطة الزوجية هناك الانفصال الجسماني والذي يعتبر نظام غير معروف في الشريعة الإسلامية ولا في قانون الأسرة، وتأخذ بهذا النظام الدول الغربية التي تأخذ بأبدية الزواج وعدم انتهائه إلا بالوفاة، ويؤدي الانفصال الجسماني إلى توقف المعيشة وتعليق الالتزامات المتبادلة مع بقاء الرابطة الزوجية قائمة¹.

وانحلال الزواج المختلط يؤدي إلى تنازع القوانين لحل النزاع حوله، كون العلاقة كانت قائمة بين طرفين مختلفين في الجنسية ولكل طرف في العلاقة قانونه الوطني الذي يلتزم بتطبيق قواعده على مختلف تصرفاته.

وعليه قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، تطرقنا إلى قواعد التنازع الخاصة بانحلال الزواج الدولي (المبحث الأول)، وقواعد التنازع الخاصة بآثار انحلال الزواج الدولي (المبحث الثاني).

المبحث الأول: قواعد تنازع انحلال الزواج الدولي

تباينت القوانين في تحديد القانون الواجب التطبيق على حالات انحلال الزواج، فهناك من أسندتها لقانون الموطن كالقوانين الأنجلوسكسونية على عكس بعض التشريعات الأخرى التي تسند مسائل الأحوال الشخصية لقانون جنسية الأشخاص، وأسندت بعض الدول انحلال الزواج إلى قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى، في حين أخضعت قوانين أخرى انحلال الزواج لقانون الجنسية المشتركة، وإلا فقانون الموطن المشترك وإلا فقانون القاضي، ونادت تشريعات أخرى بتطبيق قانون الجنسية المشتركة في حالة اشتراكهم في الجنسية وفي حالة اختلافهم فقانون الموطن المشترك، وفي حالة عدم الاشتراك في الموطن فيطبق قانون القاضي. في حين ميزت بعض القوانين العربية بين الطلاق والتطليق والانفصال الجسماني، فأخضعت الطلاق

¹ سلمى غنام، "معالجة التشريع الجزائري لاشكالات انحلال الزواج المختلط"، المجلة العربية في العلوم الانسانية والاجتماعية، العدد 03، مجلد 12، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2020، ص 67.

لقانون جنسية الزوج وقت النطق بالطلاق اما التطبيق والانفصال الجسماني فأسندته لقانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى¹.

لقد خصص المشرع الجزائري المواد من 10 إلى 20 من القانون المدني لقواعد الإسناد في مختلف المسائل القانونية ومن بينها قاعدة الاسناد التي تحكم انحلال الزواج المختلط في الفقرة الثانية من المادة 12 ثم نص على استثناء للقاعدة في المادة² 13، ويلجأ القاضي في تنازع القوانين إلى تطبيق قواعد الإسناد هذه الأخيرة التي لا تحل النزاع وإنما ترشده إلى ضابط الإسناد الذي يعتمد عليه للوصول للقانون الواجب التطبيق في العلاقة المشتملة على عنصر أجنبي، باتباع مراحل إجرائية سواءً بالتكييف أو الإحالة³.

المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على انحلال الرابطة الزوجية

اسند المشرع الجزائري انحلال الزواج لقانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى وهذا طبقاً للمادة 02/12 من القانون المدني التي تنص على أنه: "يسري على انحلال الزواج والانفصال الجسماني القانون الوطني الذي ينتمي اليه الزوج وقت رفع الدعوى". وقد اخذت أيضا بهذا الحل قوانين بعض الدول العربية مثل مصر وسوريا والعراق والأردن وليبيا والسودان، وسبب اختيار هذه الدول لقانون جنسية الزوج دون قانون جنسية الزوجة الى ما يتمتع به الزوج في مجتمعاتها من سلطات واسعة داخل الأسرة، وإلى كونه يملك إنهاء زواجه بإرادته المنفردة، أما عن اختيار قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى فليس هناك ما يبرره حسب رأي الفقهاء، إذ يؤدي إلى مفاجأة الزوجة باختصاص قانون لم تكن تتوقعه أثناء انعقاد الزواج⁴.

¹. أمين دربة، تنازع القوانين في مجال الزواج وانحلاله بين القانون الجزائري والقوانين المقارنة، المرجع السابق، ص 244.

². فتيحة يوسف عماري، "قواعد التنازع الدولي في بعض مسائل قانون الأسرة الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 02، المجلد 37، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 1999، ص 98.

³. سلمى غنام، المرجع السابق، ص 67.

⁴. بلقاسم اعراب، المرجع السابق، ص 256.

ويعتبر أفضل قانون يمكن أن يخضع له انحلال الزواج هو القانون الذي تكون الزوجة على دراية به ولا يخل بمبدأ المساواة بين الجنسين، ويعتبر قانون الجنسية المشتركة للزوجين هو القانون الذي يستجيب لهذين الاعتبارين، ولذلك قد اختارته قوانين بعض الدول كضابط للإسناد بالنسبة للانحلال الزواج كالقانون الكويتي والقانون اليوناني، وقد أخذت به أيضا اتفاقية لاهاي الخاصة بالتطليق والانفصال، وإذا لم يكن للزوجين جنسية مشتركة ففي هذه الحالة لا مناص من عقد الاختصاص لقانون آخر¹. وإنحلال الرابطة الزوجية والانفصال الجسماني هي من الأفكار المسندة التي يرجع في تحديد مفهومها لقانون القاضي، ونجد أن المشرع وضع لها ضوابط إسناد وهو ضابط الجنسية الذي رجحه على ضابط الموطن، وبالتالي فقد اخضع انحلال الزواج والانفصال الجسماني إلى القانون الوطني الذي ينتمي إليه الزوج وقت رفع الدعوى.

إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة فلم يكتفي المشرع بجنسية الزوج وقت رفع الدعوى بل وقيادتها باستثناء، وذلك بتطبيق القانون الجزائري لوحده على إنحلال الزواج والانفصال الجسماني إذا كانا أحد الطرفين سواء الزوج أو الزوجة جزائرياً وقت إنعقاد الزواج². وفي هذا الإطار سنتعرض إلى قاعدة قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى والاستثناء الوارد عليها.

الفرع الأول: خضوع انحلال الرابطة الزوجية للقاعدة العامة

لقد أورد المشرع الجزائري قاعدة عامة بشأن ضوابط الإسناد المطبق على الانفصال الجسماني أو إنحلال الزواج الذي لم يميز بين الطلاق والتطليق خلافا على بعض التشريعات

¹. بلقاسم اعراب، المرجع السابق، ص 257.

². نعيمى أوصالح، جيلالي بلعلي، القانون الواجب التطبيق على انحلال الرابطة الزوجية والإنفصال الجسماني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص 8.

العربية المقارنة، حيث قام بإسنادهما إلى قانون جنسية الزوج، إلا أنه لم يتوقف إلى هذا الحد وإنما نص على تطبيق قانون جنسية الزوج لكن وقت رفع الدعوى إذ يلعب عنصر الزمن دور جوهري في هذه الحالة.

أولاً: قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى

إن بعض الدول الغربية كالنمسا تسند الطلاق والانفصال الجسماني إلى القانون الوطني المشترك للزوجين، هذا في حال لهما نفس الجنسية وهذا طبقاً لقانونها الدولي الخاص لسنة 1979، والقانون الألماني كذلك لعام 1986، والإسباني 1981 والإيطالي 1995¹. أما فرنسا فباستقراء نص المادة 310 من التقنين المدني الفرنسي نجد أنه أخضع الطلاق للقانون الفرنسي حيث نظمت الطلاق والانفصال الجسماني وفقاً لثلاث حالات هي:

1. عندما يكون كلا الزوجين من جنسية فرنسية.
 2. عندما يكون مقر سكن كلا الزوجين على الإقليم الفرنسي.
 3. عندما لا يعترف أي قانون أجنبي اختصاصه في حين أن المحاكم الفرنسية مختصة لتعرف بالطلاق أو الانفصال الجسماني.
- مع الإشارة أن المشرع الفرنسي بعد تعديله للتقنين المدني في سنة 2005 أصبح ينضم هذه المسألة في نص المادة 309².

أما المشرع الجزائري فقد فضل إخضاع انحلال الرابطة الزوجية إلى ضابط الجنسية على ضابط الموطن وهذا وفقاً لنص المادة 12 الفقرة الثانية من القانون المدني والتي تنص على أنه: " ويسري على انحلال الزواج والانفصال الجسماني القانون الوطني الذي ينتمي إليه الزوج وقت رفع الدعوى"، وهناك من يرى أن المشرع بإسناده الطلاق إلى قانون جنسية الزوج عند رفع

¹ رقية خليفي، قواعد الإسناد الخاصة بانحلال الرابطة الزوجية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أسرة، قسم القانون الخاص، معهد الحقوق، النعامة، 2022.2023، ص50.

² صونية آيت منصور، وردية علواش، المرجع السابق، ص37.

الدعوة يكون قد رفض الطلاق بالإرادة المفردة كما تقضي به الشريعة الإسلامية ويعزو الاتجاه التشريعي إلى أن الرجل المسلم قد أساء استعمال رخصة الطلاق وأهمل القيود التي ترد عليه طبقاً للشريعة الإسلامية¹.

وقد تعرض هذا القانون للانتقاد على أساس أن إخضاع انحلال الزواج لقانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى من شأنه أن يحل الرابطة الزوجية وفقاً لقانون لا تخضع له الزوجة ولم يكن في وسعها التبصر به وقت انعقاد الزواج ما يؤدي لمفاجئتها باختصاص لم تكن تتوقعه²، غير أن إخضاع انحلال الزواج لقانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى فيه ظلم للزوجة فقد تتزوج الزوجة تحت سلطان قانون جنسية زوجها الذي لا يبيح الطلاق ثم يتجنس الزوج بجنسية دولة يبيح قانونها الطلاق ثم يرفع دعوى بطلب الطلاق طبقاً لقانون جنسيته الجديدة فيحكم له بالطلاق طبقاً لهذا القانون³.

وعامة انتقد هذا القانون لأنه يسهل للزوج إمكانية الغش نحو القانون، إذ يمكن أن يغير الزوج جنسيته بعد الزواج ويكتسب جنسية دولة أخرى بقصد الاستفادة من الشروط المخففة في قانونها بخصوص أحكام الطلاق أو التي تمنحه حقوق لا يمنحها له قانون جنسيته السابقة أو تعفيه من التزامات يفرضها عليه قانون جنسيته السابقة⁴، والعدالة تقضي بأن يسري على انحلال الزواج قانون جنسية الزوج أو قانون آخر جنسية مشتركة كسبها الزوجان أثناء الزواج وقبل رفع الدعوى وهذا ما نص عليه القانون اليوناني الصادر في 1940.

¹. نعيمى أوصالح، جيلالي بلعلي، القانون الواجب التطبيق على انحلال الرابطة الزوجية والإنفصال الجسماني، المرجع السابق، ص9.

². بلقاسم اعراب، المرجع السابق، ص 256.

³. علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص76.

⁴. فاطمة بوخاري، "القانون الواجب التطبيق على انحلال الزواج المختلط"، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمقارن، المجلة الجزائرية للدراسات الإنسانية، العدد02، المجلد02، جامعة أحمد بن بلة، وهران، 2020، ص68.

ونرى أن المشرع الجزائري لم يضع شروط معينة لطلب الطلاق، إذ يستوجب فقط على الزوج إصداره بحكم قضائي يعتد به من الناحية القانونية بإرادة الزوج حرة في الطلاق وعلى القاضي أن يستجيب له بالطلاق إذا طلب ذلك، وإلا اعتبر متعسفا في استعمال الحق أو في المساس بحقوق الأشخاص إذ أنه ممنوح قانونا، وبالتالي لا يعتبر حكم القاضي سوى كاشفا للطلاق وليس منشئا له باعتبار أن ليست له أي سلطة تقديرية في ذلك¹.

ثانيا: المعيار الزمني

إن موضوع التنازع المتحرك يكتسي أهمية بالغة ويثير إشكاليات عديدة رغم جهود الفقه في إذلال الصعوبات التي تكتنفه، ذلك أن تنظيم العلاقات القانونية يخضع لإعتبارات الزمان والمكان في ذات الوقت مما يقتضي تحديد وقت نشوء العلاقة لتعيين القانون المطبق أو تنازع القوانين من حيث الزمان².

والمشرع الجزائري بالإضافة إلى نصه على قانون جنسية الزوج وقت إنحلال الرابطة الزوجية فقد أضاف المعيار الزمني وقت رفع الدعوى، فإذا كان وقت رفع الدعوى زوج يحمل جنسية أمريكية اذا فسيطبق القانون الأمريكي، وبالتالي استعمال المشرع لعبارة وقت رفع الدعوى يبين لنا انه قد تجنب مشكلة تنازع القوانين التي قد تثار عند إنحلال الرابطة الزوجية، إذا كان هنالك زوجان عقد زواجهما طبقا لقانون يمنع الطلاق أو التطلق ثم اكتسبا الزوجين أو أحدهما جنسية يسمح قانونها بفك الرابطة الزوجية فهل يجوز للزوج المحتفظ بالجنسية السابقة أن يدفع بتطبيق القانون القديم.

¹. نعيمي أوصالح، جيلالي بلعلي، المرجع السابق، ص9.

². زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري، المرجع السابق، ص 127.

فالمشرع الجزائري بالإضافة إلى المعيار الزمني قد حل المشكلة التي يمكن أن تنشأ عن تغيير ضابط الإسناد لأنه ينظر في الطلاق إلى قانون جنسية الزوج لكن وقت رفع الدعوى¹.

الفرع الثاني: الاستثناء الوارد في نص المادة 13 من القانون المدني

رأينا في ما سبق أن الأصل هو تطبيق القانون الوطني للزوج على الطلاق في القانون الدولي الخاص الجزائري ويكون وقت رفع الدعوى، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة فالمشرع الجزائري وضع استثناء عليها في المادة 13 من القانون المدني الجزائري حيث نصت المادة على أنه: "يسري القانون الجزائري وحده في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 11 و 12 إذا كانا أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج، إلا في ما يخص أهلية الزواج".² أي إذا كان الزوج أو الزوجة من رعاية الجزائر وقت انعقاد الزواج فإن الاختصاص التشريعي يعود القانون الجزائري وحده بحكم الطلاق³.

ونلاحظ من خلال هذه المادة أنها تحيلنا إلى المادتين 11 و 12 من القانون المدني الجزائري أي إلى الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج أما الفقرة 2 من المادة 12 فهي خاصة بانحلال الزواج، الذي يتضمن الطلاق والتطليق والانفصال الجسماني ولأن انحلال الزواج والانفصال الجسماني يدخلان في نطاق المادة 13 من القانون المدني الجزائري⁴. ونجد نفس هذا الاستثناء في بعض قوانين الدول العربية مثل مصر المادة 14 من القانون المدني والمادة 15 من القانون المدني الأردني، وبمقتضى هذا الإستثناء انه إذا كان الزوج أو

¹. صونية آيت منصور، وردية علوش، المرجع السابق، ص38.

². المادة 13 من القانون 75-58.

³. علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص77.

⁴. كمال عليوش قريوع، القانون الواجب التطبيق على انحلال الرابطة الزوجية والانفصال الجسماني في القانون الدولي الخاص الجزائري، مداخلة مقدمة إلى الملتقى الوطني بعنوان تنازع القوانين في مجال الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014، ص146، 147.

الزوجة من رعايا الجزائر عند انعقاد الزواج فإن القانون الجزائري هو وحده الذي يسري على انحلال الزواج والانفصال الجسماني.

وتعتبر قاعدة الإسناد قاعدة أحادية وحمائية أكثر من كونها قاعدة إسناد، باعتبار أنها تسعى لحماية الطرف الوطني الحامل للجنسية الجزائرية خاصة الزوجة، كما أن هدف المشرع الجزائري من ذلك حماية خصوصية الأحوال الشخصية في الجزائر ذات الطابع الديني كونها من النظام العام وكذلك تدارك الإخلال بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة الجزائريين في تحديد القانون الواجب التطبيق¹.

ونجد أن هذا الإستثناء في الحقيقة لا يظهر إلا إذا كانت الزوجة وطنية "جزائرية" وقت انعقاد الزواج أما إذا كان الزوج هو الذي يتمتع بالجنسية الوطنية الجزائرية وقت رفع الدعوى فإن القانون الوطني الجزائري يطبق بمقتضى الضابط العام في الإسناد والوارد في المادة 12 الفقرة الثانية من القانون المدني، وعلى الرغم من وجهة الأهداف التي يسعى المشرع إلى تحقيقها بموجب هذا الاستثناء، إلا أن هذا الأخير لم يسلم من النقد لما يترتب عليه من نتائج كتطبيق القانون الوطني على الرغم من أن الزوجين أجنبيين، إذ قد تزول الجنسية الجزائرية عن الطرف الجزائري بعد انعقاد الزواج فيصبح هو الآخر أجنبيا وقت رفع دعوى انحلال الزواج. والأخذ بهذا الاستثناء أيضا يؤدي إلى عدم تطبيق القانون الوطني على أطراف العلاقة الزوجية بالرغم من اكتساب الزوجة للجنسية الجزائرية بعد انعقاد الزواج ونتيجة لهذا النقد يرى جانب من الفقه إمكانية تفادي ذلك بمنح الاختصاص للقانون الوطني وقت رفع الدعوى².

¹. نور الدين لعور، أحمد حرابي، انحلال الزواج المختلط وأثره على ممارسة الحضنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2021-2022، ص 23.

². فاطمة زهرة جندولي، "الأسباب الإرادية لانحلال الزواج وإشكالية تنازع القوانين"، دراسة على ضوء القانون الجزائري والقوانين المقارنة، العدد 01، المجلد 12، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2022، ص 673.

وقد تعرض هذا الاستثناء للانتقاد أيضا ذلك إذا كان الغرض من هذا الاستثناء هو حماية الطرف الوطني المسلم، فإن الأخذ بفكرة النظام العام يحقق نفس النتيجة، كما أن الإسترسال في الأخذ بهذا الإستثناء قد يؤدي إلى نتائج غريبة فنجد القانون الجزائري يطبق على انحلال الزواج بين أجنبي وجزائرية قد زالت عنه الجنسية الجزائرية بعد انعقاد زواجه، في حين لا يطبق على انحلال الزواج بين اجنبيين اكتسبا الجنسية الجزائرية بعد انعقاد زواجهما، وفي رأي أعراب بلقاسم أن يخضع المشرع الجزائري انحلال الزواج للقانون الجزائري إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت رفع دعوى الطلاق¹.

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على الانفصال الجسماني

إذا كان كل من الطلاق والتطليق يؤديان حتما إلى انقضاء العلاقة الزوجية، فهناك نظام غير معروف في التشريعات العربية تستعين به الدول الغربية التي تؤكد مبدأ أبدية الزواج، وهو نظام الانفصال الجسماني وهذا النظام اختلفت بشأنه الرؤى فتعتبره بعض التشريعات التي تحظر الطلاق بأنه إجراء وحيد للطرف لتراخي الرابطة الزوجية، التي لا تنقضي إلا بالوفاة وتعتبره تشريعات أخرى إجراء وقائي يهدف إلى الإبقاء على الرابطة الزوجية والتريث في حكم الطلاق كالتشريع الفرنسي².

والانفصال الجسماني أو التفرقة الجسدية يقصد به أن الزوجين لا يزالان متزوجان والعلاقة الزوجية قائمة، لكنهما منفصلان في العيش والمبيت وما إلى ذلك من حياة عادية بين الزوجين، تنص عليه كل التشريعات العربية رغم انه مخالف للنظام العام وذلك لإعتماده في المجتمعات الغربية، وكما هو معلوم فقواعد الإسناد موجهة للعلاقات ذات العنصر الأجنبي لذلك وجب على المشرع التطرق إلى الانفصال الجسماني وهو الأمر ذاته في التبرني فرغم انه مخالف للنظام

¹. بلقاسم اعراب، المرجع السابق، ص258.

². فاطمة زهرة جندولي، المرجع السابق، ص22-23.

العام إلى أنه وضع له قاعدة إسناد خاصة لأنه معترف به في المجتمعات الأخرى¹، كما يقصد بالانفصال جسماني التفريق في المعيشة بين الزوجين وانفصال حياتهما المشتركة دون أن يترتب على ذلك انقضاء الرابطة الزوجية، فمقتضى الانفصال الجسماني مبادعة مادية يحكم بها القضاء متى تبين له استحالة العشرة بين الزوجين ويكون الهدف منه تعطيل المعيشة المشتركة، فينتهي الالتزام بالمساكنة وما يرتبط به من واجب الطاعة الأدبية والمعونة. في حين يظل الالتزام بالاخلاص ملقى على عاتق الزوجين²، والمشروع الجزائري قبل تعديل 2005 لم يدرج موضوع الانفصال الجسماني، لكن بعد تعديل 2005 أدرجه في القانون المدني، وأخضع القانون الواجب التطبيق على الانفصال الجسماني لقاعدة الإسناد.

الفرع الأول: خضوع الانفصال الجسماني لقانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى

مما ذكرنا سابقا أن الانفصال الجسماني *la séparation du corps* يتمثل في وقف المعيشة المشتركة بين الزوجين وتعليق الالتزامات المتبادلة، مع بقاء الرابطة الزوجية قائمة وتتخذ بعض القوانين الحديثة هذا النظام كمرحلة مؤقتة تسمح للزوجين باختيار أحد الطريقتين إما الصلح أو التطلق، وكل هذا يتناقض مع أحكام قانون الأسرة إذ تنتج العلاقة الزوجية حقوق وواجبات متبادلة، ويبقى الالتزام بها قائما طوال استمرار الرابطة الزوجية التي تتحل بالوفاة أو الطلاق³. ان بعد صدور الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني درست مرحلة أخرى تسما مرحلة جزارة القوانين والتي تم خلالها تنظيم المعاملات المختلفة بنصوص قانونية، حيث نظمت مسألة إنحلال الزواج بنص المادة 2/12 من القانون المدني الجزائري، حيث نلاحظ أن المشرع الجزائري اكتفى بوضع ضوابط إسناد لانحلال الزواج فقط، دون التطرق لمسألة الانفصال

¹. رقية خليفي، المرجع السابق، ص 53.

². فاطمة بوخاري، المرجع السابق، ص 64.

³. كمال آيت منصور، "إشكالية القانون الواجب التطبيق على الانفصال الجسماني والتبني"، المجلة الأكاديمية للبحث

القانوني، العدد 02، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص 144.

الجسماني لاعتباره نظاما غير معروف في الشريعة الإسلامية خلافا للقانون المصري الذي نص في المادة 02/13 من قانونه المدني: " اما الطلاق فيسري عليه قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت الطلاق، ويسري على التطليق والانفصال قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت رفع الدعوى"¹.

إلا أنه ألزم على المشرع الجزائري الأخذ بعين الاعتبار المشاكل التي صادفت أهل الاختصاص في الفصل في مسائل الانفصال الجسماني، وأهمها عدم تمكن القضاة في الفصل فيها بين الأجانب حتى يجيز قانونهم الشخصي ذلك، حيث تم المشرع الأحكام الناقد في هذا الشأن، بإضافة المادة 02/12 من القانون المدني الجزائري لمصطلح الانفصال الجسماني لتصبح الفكرة المسندة شاملة لكل طرق إنحلال الزواج².

في تحديد القانون الواجب التطبيق على الانفصال الجسماني اعتمد المشرع على ضابط الجنسية إذ ينتمي هذا الموضوع إلى الأحوال الشخصية أين فضلا ضابط الجنسية على ضابط الوطن وهو ما تبينه قواعد الإسناد من المادة 10 إلى المادة 16 من القانون المدني الجزائري، ورجح المشرع جنسية الزوج على جنسية الزوجة، فلم يعتمد على تطبيق كلا من القوانين، والمكرس لإنشاء العلاقة الزوجية وفقا نص المادة 11 من القانون المدني، وهو حل منطقي على أساس أن هذا التطبيق قد يعرقل تسوية نزعات واختيار جنسية الزوج ليس موقف جديد من طرف المشرع، فقد لجأ إلى ذلك في المادة 01/12 المتعلق بآثار عقد الزواج على اعتبار أن الزوج هو رب الأسرة³.

¹. فاطمة زهرة جندولي، المرجع السابق، ص 14.

². صونية آيت منصور، وردية علوش، المرجع السابق، ص 45.

³. كمال آيت منصور، المرجع السابق، ص 146.

وإخضاع الانفصال الجسماني لقانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى من شأنها تسهيل مهمة القاضي في التكييف إذا عرض عليه نزاع يتعلق بأجانب يجيز قانونهما الشخصي هذا النظام، فمثلاً إذا عرض على القاضي الجزائري مسألة انفصال جسماني لزوجين مستوطنين في الجزائر كان الزوج فرنسي الجنسية والزوجة مصرية، فإن القاضي يلجأ لتطبيق القانون الفرنسي باعتباره قانون جنسية الزوج¹، كما راعى المشرع المعيار الزمني والمتمثل في وقت الدعوى، فنظر في الانفصال الجسماني إلى جنسية الزوج لكن وقت رفع الدعوى بإضافته لهذا المعيار " وقت رفع الدعوى " .

فقد تكفل المشرع بحل مشكلة التنازع المتحرك الذي يمكن أن ينشأ عن التغيير في ضابط الاسناد، وقد اختلفت قوانين الدول حول القانون الواجب التطبيق على الانفصال الجسماني، فمنها من تعتمد على ضابط الجنسية في القانون التونسي الذي ينص على أن الطلاق والتفريق الجسدي ينظمهما القانون الشخصي المشترك عند إقامة الدعوى، وعند اختلاف الجنسية يكون القانون المطبق هو قانون آخر مقر مشترك للزوجين إن وجد وإلا تطبق المحكمة قانونها، ودول أخرى ترجح جنسية الزوج مثل القانون الأردني السوري والمصري مثل ما هو مكرس في التشريع الجزائري وجانب آخر من الدول تعتمد على ضابط الموطن القانون الإنجليزي، بينما راعى المشرع الفرنسي كلا من الضابطين في المادة 309 من القانون المدني².

الفرع الثاني: استبعاد تطبيق قانون الجنسية

يميل ضابط الجنسية لتحديد القانون الواجب التطبيق على الانفصال الجسماني لجنسية الزوج، وإلى عدم تكريس المساواة بين الرجل والمرأة التي كرسته أغلب قوانين دول العالم، مما أدى إلى مشاكل حين أعمال هذه القاعدة، وهو ما يؤثر سلباً على العلاقات الخاصة ذات البعد

¹. صونية آيت منصور، وردية علوش، المرجع سابق، ص 45.

². كمال آيت منصور، المرجع السابق، ص 146.

الدولي التي تطلبت النص على قاعدة الإسناد الخاصة بالانفصال الجسماني، بالإضافة إلى اختيار المشرع للمعيار الزمني أدى إلى نشوء مشاكل حول الأخذ بقاعدة قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى.

أولاً: مشاكل قاعدة قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى

على الرغم من الجهود المبذولة من طرف التشريعات العربية بما فيها المشرع الجزائري لوضع قاعدة الإسناد متكاملة الصياغة إلى أنها تعرضت لجملة من الانتقادات أهمها التعارض مع مبدأ المساواة المقررة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن جمعية الأمم المتحدة حيث أكدت على مساواة الحقوق والواجبات بين الزوجين عند الزواج وقيام الزواج وانحلال¹، إلا أن ترجيح جنسية الزوج على جنسية الزوجة يعبر على عدم تكريس المشرع لمبدأ المساواة²، ومن الانتقادات التي يتعرض إليها أيضاً هو الاختيار التعسفي والغير محايد للقانون الخاص الذي يؤدي إلى الإضرار بالحقوق المكتسبة للزوجة ومفاجأتها باختصاص قانون لم تتوقعه وقت انعقاد الزواج بالإضافة إلى مساعدة الزوج على تغيير جنسيته بغرض التوصل إلى النتائج التي يهدف إليها³.

بالإضافة أنه قد تنشأ صعوبة من جراء تغيير جنسية الزوج بين زواجه وطلاقه جراء تعديل التشريع الداخلي وذلك قد يؤدي إلى أن يكون الزواج قد تم في ظل قانون معين والانفصال يتم في ظل قانون آخر مما يؤدي إلى التسبب بأضرار بالنسبة للزوجة⁴.

¹. فاطمة زهرة جندولي، المرجع السابق، ص16.

². كمال آيت منصور، المرجع السابق، ص146.

³. فاطمة زهرة جندولي، مرجع سابق، ص16.

⁴. محند اسعاد، القانون الدولي الخاص، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص311.

ثانياً: تطبيق القانون الجزائري على الانفصال الجسماني

يتحقق تطبيق القانون الجزائري على النزاع الذي يطرح بشأن الانفصال الجسماني في حالتين وهما إذا كان الزوج جزائرياً وقت رفع الدعوى، وإذا كانا أحد الزوجين جزائرياً وقت الزواج.

1. إذا كان الزوج جزائرياً وقت رفع الدعوى:

في هذه الحالة تطبق القاعدة الأصلية وفق حكم المادة 12 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري، حيث تطبق هذه القاعدة إذا كانت الزوج جزائرياً وقت رفع الدعوى أي إذا كان الزوج وقت رفع الدعوى يتمتع بالجنسية الجزائرية، ويطبق حكم هذه القاعدة حتى وإن كان الزوج يحمل جنسية دولة أخرى، ولو كانت هذه الأخيرة جنسية فعلية وهذا طبقاً لنص المادة 02/22 من القانون المدني الجزائري والتي نصت على أن القانون الجزائري هو الذي يطبق إذا كانت لشخص في وقت واحد، بالنسبة إلى الجزائر الجنسية الجزائرية وبالنسبة إلى دولة أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدول¹.

وتتحقق هذه الحالة إذا نشأ الانفصال الجسماني في دولة أجنبية وفقاً لأحكام القانون الأجنبي سواء في حالة ما إذا كان الزوج جزائرياً ويطبق في تقرير الانفصال الجسماني قانون الموطن المشترك للزوجين، أو في حالة ما إذا كان الزوج أجنبياً وبعد الحكم بالانفصال الجسماني إكتسب الجنسية الجزائرية²، إذا في حال تمتع الشخص بأكثر من جنسية وعدم وجود جنسية جزائرية من بين هذه الجنسيات وطرح نزاع، في هذه الحالة يطبق الجنسية الحقيقية أي الفعلية، أما إذا وجدت الجنسية الجزائرية فعل القاضي تطبيق القانون الجزائري.

¹، صونية آيت منصور، وردية علوش، المرجع السابق، ص 49.

². كمال آيت منصور، المرجع السابق، ص 149.

2. إذا كان أحد الزوجين جزائرياً وقت انعقاد الزواج:

استثناء على القاعدة العامة يطبق القانون الجزائري استناداً إلى المادة 13 من القانون المدني وهي قاعدة إسناد ذات طابع انفرادي، قررتها مختلف التشريعات التي تأخذ بضابط الجنسية في الأحوال الشخصية، وبالقانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى المتعلقة بالانفصال الجسماني، وتنص المادة 13 على أنه: " يسري قانون جزائري وحده في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 11 و12 أعلاه إذا كانا أحد الزوجين جزائرياً وقت انعقاد الزواج، إلا في ما يخص اهلية الزواج". وعلى أساس هذا يسري القانون الجزائري على النزاع المتعلقة بالانفصال الجسماني¹، إلا أن قاعدة الإسناد الخاصة بالانفصال الجسماني لا يمكن أن تقرر في الجزائر خلافاً على ما هو عليه في بعض الدول كفرنسا وإنجلترا ومصر فهو نزاع تعرفه الشرائع غير الإسلامية في هذه الدول، باعتبار أن الجزائر لا تعرف هذا النظام إلا إذا كان الزوجين أجنبيين وقت إبرام عقد الزواج، ووقت رفع دعوى الانفصال الجسماني. ولهذا كان من العدالة إخضاع الانفصال الجسماني إلى قانون الدولة التي نشأ فيه الحق، وحتى تتحقق فعالية هذا الحل لابد من عدم تطبيق أحكام المادة 13 من التقنين المدني في ما يتعلق بالانفصال الجسماني².

المبحث الثاني: قواعد التنازع التي تحكم آثار انحلال الزواج الدولي

يرتب انحلال الحياة المشتركة بين الزوجين لإستحالة استمرارية الحياة بينهما، آثار شخصية وأخرى مالية، كون العلاقة الزوجية المنحلة كانت قائمة بين طرفين مختلفين في الجنسية، ولأن لكل طرف في العلاقة قانونه الوطني الذي يلتزم بتطبيق قواعده على مختلف تصرفاته، فإن النزاع بشأن هذه الآثار يثير تنازع القوانين لحل النزاع حول آثار انحلال عقد

¹. كمال آيت منصور، المرجع السابق، ص149.

². نعيمة أوصالح، جيلالي بلعلي، المرجع السابق، ص 52-53.

الزواج سواء الآثار الشخصية أو الآثار المالية، وبالتالي البحث عن القانون المختص الذي يشملهما.¹

يدخل في مجال آثار إنحلال الزواج قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت الطلاق أو وقت رفع دعوى التطليق والإنفصال كافة الآثار التي تترتب على الطلاق والتطليق والإنفصال.² ومن هذه الآثار، العدة ونفقة الزوجة المطلقة بالنسبة لآثار الإنحلال الشخصية (المطلب الأول)، والحضانة ومتاع البيت بالنسبة لآثار الإنحلال المالية (المطلب الثاني)، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث.

المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على الآثار الشخصية لإنحلال الزواج الدولي

بالرغم من أهمية الآثار الشخصية المترتبة على إنحلال الرابطة الزوجية، لم تنص جل التشريعات على قاعدة إسناد صريحة بخصوص الآثار الشخصية المترتبة عن انحلال الزواج، بل أخضع انحلال الزواج بصفة عامة لقاعدة إسناد واحدة تشمل انحلال الرابطة الزوجية ككل، حالات وأسباب الإنحلال وحتى الآثار التي تترتب عن ذلك. وهذا ما سار المشرع الجزائري عليه في قواعد التنازع التي خصها في القانون المدني الجزائري في نص المادة 12 فقرة 01.³ وعليه ستكون دراستنا في هذا المطلب بالتطرق إلى القانون الواجب التطبيق على العدة (الفرع الأول) والقانون الواجب التطبيق على الحضانة (الفرع الثاني)، كأثران من الآثار الشخصية لإنحلال الزواج.

¹. نوال تمورت، المرجع السابق، ص41.

². صلاح الدين جمال الدين، القانون الدولي الخاص، الإختصاص القضائي الدولي وتنازع القوانين، د.م.ن، 2009، ص301.

³. نوال تمورت، المرجع السابق، ص49.

الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على العدة

من الآثار المترتبة عن انحلال عقد الزواج العدة، وهي من المسائل الشرعية التي تأخذ التشريعات العربية دون التشريعات الغربية بها، فالدول الغربية تعمد إلى إعمال وسائل المعرفة والعلم الحديثة التي يتم بمقتضاها التوصل إلى معرفة يقينية ببراءة الرحم منعا لاختلاط الأنساب.¹

تعرف العدة على أنها: المدة التي تترصد فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها.

أما الأستاذ بلحاج العربي ذكر أن العدة هي مدة تمكث فيها الزوجة في بيت الزوجية لمعرفة براءة الرحم وحفظا لنسب الولد إن كان هناك حمل.²

إن الحكمة من مشروعية العدة في الشريعة الإسلامية، التأكد من براءة رحم المرأة منعا من اختلاط الأنساب، فإن الدول الغربية تعمد إلى إعمال وسائل العلم الحديثة التي يتم بمقتضاها التوصل إلى معرفة يقينية ببراءة الرحم. ومن ثم لا تعرف الدول الغربية مدة العدة، وإن كانت مدة الانفصال الجسماني تعد نوعا من العدة الطويلة الأمد، إذ يعيش خلالها الزوجان منفصلان جسمانيا، رغم أن عقد الزواج يظل قائما بينهما.³

تتنوع العدة سواء من حيث السبب الذي من أجله انحلت الرابطة الزوجية أو من حيث المدة التي تستغرقها العدة في حد ذاتها، الحالة وظروف كل معتدة إلى ثلاثة أنواع، العدة بالإقراء، العدة بالأشهر، والعدة بوضع الحمل.

¹. نوال تمورت، المرجع السابق، ص43.

². رابح لعراجي، "حقوق المعتدة وواجباتها في التشريع الجزائري"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية،

العدد05، مجلد14، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحيى فارس، المدينة، 2018، ص247.

³. خديجة سويحاح، المرجع السابق، ص46.

1. العدة بالإقراء: تثبت عدة القروء لنوع من النساء وهي المطلقة المدخول بها من ذوات الحيض وغير الحامل، وقد نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 58 من قانون الأسرة، ويتوجب عليها قانوناً أن تعدد ثلاثة قروء،¹ كما ذكر الله سبحانه وتعالى في الآية الكريمة من سورة البقرة { وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ۗ }². بينما المطلقة التي لم يتم الدخول بها فلا عدة عليها، لقوله تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا ۖ فَمَتَّعُوهُنَّ وَسِرَّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا }³.

2. العدة بوضع الحمل: وتكون لمن حصلت الفرقة بينها وبين زوجها وهي حامل سواء كانت الفرقة بينهما وفاة أم بغيرها لقوله تعالى: { وَأُولَاتُ الْأَحْصَاءِ مَا لِهِنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۖ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا }⁴.

فاتفق الفقهاء على أن الحامل تنقضي عدتها بوضع الحمل سواء كانت عن طلاق أو وطاً بشبهة، فعن عدة الحامل الذي توفي عنها زوجها فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن عدتها تنقضي بوضع الحمل قلت المدة أو كثرت حتى ولو وضعت بعد ساعة من وفاة زوجها واستدلو بالآية المذكورة أعلاه، أما غير الجمهور كابن أبي ليلى وسحنون فذهبوا بالقول إلى أن الحامل المتوفي عنها زوجها تعدد بأبعد الأجلين وضع الحمل أو مضي أربعة أشهر واستدلو بالآية

¹. فاطمة الزهرة عثمان، صور وآثار انحلال الرابطة الزوجية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون قضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019.2020، ص101.

². سورة البقرة الآية 228.

³. سورة الأحزاب الآية 49.

⁴. سورة الطلاق الآية 04.

234 من سورة البقرة، والآية 04 من سورة الطلاق، وقالو أن الجمع بين الآيتين والعمل بهما أولى من الترجيح.¹

3. العدة بالأشهر: وهي واجبة على من فارقها زوجها بعد الدخول بسبب من الأسباب الفرقة غير الوفاة وكانت لا تحيض إما لصغر السن وإما لعدم رؤية دم الحيض بعد بلوغها وإما لأنها يائس، فالمطلقة تكون عدتها ثلاثة أشهر قمرية،² في هذه الحالات الثلاثة عملاً بالآية القرآنية { وَاللَّائِي يَيْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نَسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ }.³

أما عدة الوفاة في هذا النوع تخص المرأة المتوفي عنها زوجها غير الحامل، وهذه العدة يطلق عليها العدة بالأشهر الأصلية وهي أربعة أشهر وعشر أيام مصداقاً لقوله تعالى: { وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ۖ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۗ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ }.⁴

وسواء تم الدخول أو لم يتم في حالة كون العقد صحيحاً، أما إذا كان العقد فاسداً وتم الدخول بها ثم مات الزوج قبل المفارقة فإنها لا تعدد عدة الوفاة لأن هذه الأخيرة خاصة بالمتوفي عنها زوجها في عقد صحيح.⁵

بعد معرفة معنى العدة والحكمة من مشروعيتها وكذا التطرق إلى أنواعها، نأتي إلى إبراز القانون الواجب التطبيق عليها، حيث أورد المشرع الجزائري أحكام العدة بالنسبة للقانون الدولي الخاص في المواد من المادة 58 إلى 61 في الفصل الثاني المسمى آثار الطلاق، وإذا تم

¹. رابح لعراجي، المرجع السابق، ص 251.

². فاطمة الزهرة عثمان، المرجع السابق، ص 102.

³. سورة الطلاق الآية 04.

⁴. سورة البقرة الآية 234.

⁵. رابح لعراجي، مرجع سابق، ص 252.

التسليم أنها من آثاره سوف تخضع للقانون الوطني للزوج، ولكن المشرع وضع قاعدة إسناد الحالة الشخصية للفرد في المادة 10 من القانون المدني التي تنص على : " يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم ".¹ معنى أن الحالة الشخصية المطلقة تخضع لقانونها الشخصي. والمشرع كان على صواب عندما أخضع العدة للقانون الشخصي لأن العدة لا تعرف في الدول غير المسلمة، وطالما أن العدة من المسائل الشرعية التي تأخذ بها التشريعات العربية فإنها لا تخضع للقانون الذي يحكم الطلاق. فالعدة تخرج من نطاق القانون الوطني للزوج وتخضع للقانون الشخصي للمطلقين لأنها تخص كل زوجة على حدى.²

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على الحضانة

نجد من بين الآثار المترتبة على فك الرابطة الزوجية، والتي تطرح بكثرة على مستوى محاكمنا، الحضانة التي لا تقل أهمية عن باقي الآثار الأخرى، بل هي من أهم الآثار خصوصا بالنظر إلى العواقب الناجمة عن إسنادها دون الآخر وذلك لأنها تتعلق بمصير الأولاد الناجمين عن رابطة الزواج، وتربيتهم ورعايتهم، فمسألة الحضانة لا تثور غالبا إلا عند وقوع الفرقة بين الوالدين، وإنعدام الحياة المشتركة بينهما بالطلاق أو التطليق. نصت المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري على أن: " الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا. ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك."³

¹. المادة 10 من القانون 58-75.

². أمال حمو، المرجع السابق، ص 91.

³. المادة 62 من الأمر 58-75.

ورغم الخلاف حول تكييف الحضانة دون المساس بمفهومها، إلا أنها تبقى حق لكل من الحاضنة والمحضون ويقوم به الحاضن بواجب الرعاية والتربية.

لم يضع المشرع الجزائري قاعدة إسناد خاصة تحكم الحضانة، وبالتالي يخضع تكييفها لقانون القاضي، ويخضع القانون الواجب التطبيق عليها للقانون المدني طبقا للمادة 02/12.¹

أولا: تكييف الحضانة

يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يضع قاعدة إسناد تخص الحضانة، فالقانون المدني جاء خاليا من قاعدة إسناد للحضانة، لكن نجد أنه نص في هذا الشأن في المادة 09 من القانون المدني الجزائري: " يكون القانون الجزائري هو المرجع في تكييف العلاقات المطلوب تحديد نوعها عند تنازع القوانين الواجب تطبيقه "². فالخلاف حول القانون الواجب التطبيق يرجع إلى الإختلاف في التكييف القانوني لها.

ولهذا ارتأينا إلى تحديد الطبيعة القانونية لها، فمنهم من رأى بأنها أثر من آثار الزواج، وبالتالي تخضع لقانون الزوج وقت إنعقاد الزواج، وذهب رأي ثاني بالقول بأنها من آثار الطلاق أو التطلق، بإعتبار هذه الأخيرة تشمل علاقة المطلق بالمطلقة، علاقتها بالأولاد، وكانت تدفع تردها بواقعة الحال في الدعوى، وهي كون القانون الواجب التطبيق على آثار الزواج هو بعينه القانون الواجب التطبيق على آثار التطلق بعدم تغيير جنسية الزوج ما بين وقت الزواج ووقت رفع دعوى التطلق، وبالتالي إخضاعها لقانون جنسية الزوج وقت الطلاق أو قانونه وقت رفع دعوى التطلق أو الانفصال الجسماني، في حين ذهب رأي ثالث إلى اعتبارها من آثار النسب وأخضعها لقانون الأب وقت ميلاد الإبن.³

¹. صونية آيت منصور، وردية علوش، المرجع السابق، ص51.

². المادة 09 من الأمر 75-58.

³. عوض الله شيب الله الحمد السيد، الوجيز في القانون الدولي الخاص، الجنسية، مركز الأجانب، تنازع القوانين، الإختصاص القضائي الدولي، تنفيذ الأحكام الأجنبية، ط02، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1997، ص467.

ذهبت إتفاقية لاهاي المنعقدة بتاريخ 05 أكتوبر 1961 المتعلقة بحماية القصر، بإخضاع مسألة الحضانة لقانون موطن الإقامة المعتادة للطفل، لأن ذلك المكان هو الذي تتركز فيه حياة الطفل وعلاقته بالغير.¹

ثانيا: القانون الواجب التطبيق على الحضانة

بالعودة إلى أحكام قواعد التنازع لاسيما المادة 21 مكرر من القانون المدني الجزائري التي تعتبر قاعدة إسناد فيما يتعلق الجانب الإجرائي لمختلف الدعاوى التي يكون فيها طرفا أجنبي، لذلك موضوع الحضانة الناتجة عن انحلال رابطة زوجية بأجنبي يستوجب تفعيل مضمون نص المادة 21 مكرر التي تنص على ما يلي: " يسري على قواعد الإختصاص والإجراءات قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات ".²

نص المشرع الجزائري في قانون الأسرة على أحكام الحضانة في المواد 62 إلى 72 حيث جاء في المادة 64: " الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة ".³

باعتبار الحضانة من آثار انحلال الزواج، فإنه يسري عليها قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى طبقا لنص المادة 02/12 ق.م.ج، ويمكن سريان القانون الجزائري وحده إذا كان أحد الطرفين جزائريا وقت انعقاد الزواج، وذلك حسب ما جاءت به المادة 13 من ق.م.ج.⁴

¹. صونية آيت منصور، وردية علوش، المرجع السابق، ص 53.

². المادة 21 مكرر من الأمر 58-75.

³. المادة 64 من الأمر 58-75.

⁴. نور الدين لعور، أحمد حرايبي، المرجع السابق، ص 43.

أي أنه في حالة وقوع الطلاق بين زوجين أحدهما جزائري وآخر أجنبي ولم تبرم الجزائر اتفاقية مع دولة هذا الأخير فيما يخص الحضانة والزيارة، ففي هذه الحالة عندما يحكم القاضي بإسناد حضانة الأطفال يطبق القانون الذي ينتمي إليه الزوج وقت رفع الدعوى أو وقت النطق بالطلاق إذا كان الطلاق بإرادة منفردة، وإذا كان جزائرياً فيطبق قانون الأسرة الجزائري مع مراعاة مصلحة المحضون دائماً، كما أن الإستثناء المذكور في نص المادة 13 الذي يقضي بتطبيق القانون الجزائري إذا كان أحد الزوجين جزائرياً وقت انعقاد الزواج. وقد كرس القضاء الجزائري هذا التوجه من خلال عديد القضايا التي فصل فيها، لاسيما تلك التي اجتهدت فيها المحكمة العليا من خلال تفعيل مضمون نص المادة 02/12 و 13 ق.م.¹

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على الآثار المالية لإنحلال عقد الزواج

تتشأ عن الآثار المالية المترتبة عن انحلال الزواج نزاعات قانونية تستدعي تحديد القانون المختص لحل هذه النزاعات وذلك كون علاقة الزواج تشتمل طرفاً أجنبياً، ولقد سعت الدول لوضع قواعد تنازع تحدد القانون المختص.²

حيث نخص الدراسة في مطلبنا هذا على القانون الواجب التطبيق على النفقة كأثر من آثار انحلال الزواج المالية (الفرع الأول)، والقانون الواجب التطبيق على النزاع في متاع البيت (الفرع الثاني).

الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على النفقة

النفقة هي التزام قانوني على الرجال لتوفير الدعم المالي لزوجاتهم بعد الانفصال،³ تستحق الزوجة المطلقة النفقة على طليقها، فقد تفتضي المحافظة في بعض الأحيان على

¹. نور الدين لعور، أحمد حرابي، المرجع السابق، ص 43.

². نوال تمورت، المرجع السابق، ص 60.

³. <https://ar.wikipedia.org/wiki/>

تم الإطلاع عليه في 2024/05/22 على الساعة 22:25

مصالح كل من الزوجين، والأولاد إثر النظر في دعوى التطليق والإنفصال، وبالتالي يجب اتخاذ بعض التدابير الضرورية أو المستعجلة.

يختلف القانون الواجب التطبيق على النفقة باختلاف أنواعها، فهناك النفقة الوقتية التي تقوم الزوجة بالمطالبة بها أثناء النظر في الدعوى، ونفقة المعتدة من الطلاق، وسنتطرق إلى القانون الواجب التطبيق على كل نوع منها.¹

أولاً: النفقة الوقتية

هذا النوع من النفقة يخرج بداهة من مضمون فكرة آثار الطلاق أو التطليق خلافاً للأمر بالنسبة لنفقة المرأة المطلقة والتي تدخل في مضمون هذه الفكرة وتخضع بالتالي لقانون جنسية الزوج وقت الطلاق أو وقت رفع دعوى التطليق.²

تعتبر النفقة الوقتية تلك التي تقوم الزوجة بالمطالبة بها أثناء النظر في دعوى التطليق، ويقصد بهذا الطلب إصدار حكم وقتي، وهو يهدف إلى مواجهة حاجة الزوجة العاجلة حتى لا يترتب على بطء القضاء أضرار تلحق بها، وهذا الحكم ليس من شأنه التأثير في جوهر النزاع.³ والقانون الذي يحكمها هو قانون القاضي، لاعتبارات لها علاقة بالأمن لدولة القاضي لأنها تعتبر في بعض الأنظمة القانونية من النظام العام.

نادى جانب من الفقه بإخضاع الإجراءات الوقتية للقانون الذي يحكم انحلال الزواج، وانتقدوا القضاء بإخضاعه للإجراءات الوقتية كلها لقانون القاضي، بحيث يجب إخضاعها للقانون الذي يسري على انحلال الزواج، ويمكن القبول بصفة استثنائية إخضاعها لقانون القاضي المعروض أمامه النزاع، وذلك بإسم النظام العام.⁴

¹. صونية آيت منصور، وردية علوش، المرجع السابق، ص 56.

². نورية شيبورو، المرجع السابق، ص 355.

³. صونية آيت منصور، وردية علوش، مرجع سابق، ص 56.

⁴. أمين دربة، قواعد التنازع المتعلقة بالزواج وانحلاله، المرجع السابق، ص 55.

ذهب رأي إلى اعتبار هذه النفقة من مسائل التطلاق، وأخضعها لقانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى، تعرض هذا الأخير للنقد على أساس أن نفقة التطلاق لا تستحق إلا بصدور حكم بالتطلاق، وعندئذ نكون بصدد نفقة المرأة المطلقة، أما قبل ذلك فلا يجوز القول بأن النفقة الوقتية تدخل في فكرة التطلاق وهو لم يتحقق بعد، ذهب فريق آخر إلى تكيف النفقة على أنها من الإجراءات الوقتية، التي يطلب من القاضي اتخاذها لاعتبارات تتعلق بعوز الخصم من جهة، ومصصلحة الدولة في تدبير حل سريع لحالة من حالات الضرورة من جهة أخرى، إذن فالأمر لديهم يتعلق بالإجراءات التي تقضي بإخضاعها لقانون القاضي.¹

وقد ذهب أغلبية الفقهاء إلى تأييد هذا الرأي الأخير قائلين بضرورة تطبيق قانون القاضي على النفقة الوقتية التي قد تطالب بها الزوجة أثناء رفع دعوى التطلاق لسد حاجاتها العاجلة، فالأمر يتعلق باعتبارات الأمن والسكينة على إقليم الدولة وتعتبر القواعد المنظمة لها من القواعد ذات التطبيق الضروري أو المباشر. ذلك أن النفقة الوقتية تعتبر من التدابير الضرورية التي يطلب من القضاء اتخاذها بغض النظر عن النزاع الأصلي نفسه، فالقاضي عندما يقرر مثل هذه التدابير الضرورية إنما يلجأ إلى القواعد المقررة لهذه التدابير في قانونه، وليس من شأن اتخاذ هذه التدابير إثارة مشكلة تنازع القوانين. فتطبيق القاضي للقواعد المقررة في قانونه بصدد التدابير الوقتية إنما يتم بشكل مباشر وليس إعمالاً لقواعد الإسناد.²

لم يكن القانون الجزائري في السابق يحدد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات الوقتية، إلى حين صدور التعديل الجديد للقانون المدني الذي أخضعها لقانون القاضي،³ وهذا ما نصت عليه المادة 21 مكرر من القانون المدني الجزائري التي جاء نصها على النحو التالي

¹. صونية آيت منصور، وردية علوش، المرجع السابق، ص 56.

². نورية شيبورو، المرجع السابق، ص 558.

³. تاسعديت مزروق، زهرة بوسحساح، المرجع السابق، ص 46.

: " يسري على قواعد الإختصاص والإجراءات، قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات ".¹

ثانيا: نفقة المعتدة من الطلاق

نفقة العدة هي المبلغ المالي الذي تستحقه المطلقة من مال زوجها في مدة عدتها، بحيث يرجع تقديرها للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع والذي له أن يحكم إما إجماليا أو شهريا، وعلى هذا النحو لا تعتبر من النفقات بين الأقارب الواردة في المادة 14 من القانون المدني الجزائري، بل من آثار الطلاق والتطبيق.²

وهي المدة أو الحيز الزمني التي تكون الزوجة المطلقة ملزمة لإحترامها إمتثالا لأوامر الشرع والقانون، قبل إقدامها على الزواج من جديد، ويبدأ سريان هذه المدة من تاريخ النطق بالحكم بالطلاق. وللعدة أنواع عدة المتوفى وعدة المطلقة ونحن سنخص بدراسة عدة المطلقة.³ فللمطلقة الحق في النفقة، وهذا يعني الطلاق بإرادة الزوج أو الزوجة المنفردة أو إرادتهما المشتركة، فإن الزوج ملزم بدفع النفقة لمطلقاته المعتدة خلال كل فترة عدتها، وهذا طبقا للمادة 61 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على: " لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق ".⁴

والقاضي هو الذي يقوم بتحديد نفقة العدة، وبشير إليها في الحكم الذي يقضي فيه بالطلاق، غير أن المطلقة التي تكون في حالة نشوز فإنها تفقد حقها في نفقة العدة الذي يسقط شرعا.

¹. المادة 21 مكرر من الأمر 75-58.

². نوال تمورت، المرجع السابق، ص55.

³. صونية آيت منصور، وردية علوش، المرجع السابق، ص57.

⁴. المادة 61 من الأمر 84-11.

المشعر الجزائري لم يضع أي قاعدة إسناد تخص نفقة العدة للمطلقة في القانون المدني بل اكتفى بالنص على النفقة بين الأقارب، وأدرجها ضمن الأحوال الشخصية أي قانون الأسرة، ووضع لها ضابط إسناد خاص بها حيث أخضعها لقانون المدين بها، أي قانون جنسية الشخص المطالب بهذا الإلتزام، المتمثل في النفقة على أقاربه هو الواجب التطبيق، وليس قانون جنسية الشخص الذي وجدت النفقة من أجله¹، وهذا ما نصت عليها المادة 14 من القانون المدني الجزائري: "يطبق القانون الوطني على الإلتزام بالنفقة بين الأقارب للمدين بها".²

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على متاع البيت

من المسائل الخلافية التي تجد نفسها مطروحة على منصة المحاكم وبشدة، مسائل الخلاف حول ملكية متاع البيت، وهي الملكية التي قد يدعيها كل من الزوجين أو أحدهما.³ يعتبر النزاع في متاع البيت من أهم الآثار المترتبة على انحلال الرابطة الزوجية، ورغم ما يطرحه هذا الموضوع من إشكالات عملية وواقعية إلا أن المشعر الجزائري اكتفى بتنظيمه بمادة واحدة حيث نص في المادة 73 من قانون الأسرة على: "إذا وقع نزاع بين الزوجين أو وريثهما على متاع البيت وليس لأحدهما بينة، فالقول للزوجة أو وريثها مع اليمين في المعتاد للنساء، والقول للزوج أو وريثه مع اليمين في المعتاد للرجال، والمشارك بينهما يقتسمانه مع اليمين".⁴ هذا رغم قرارات وأحكام المحكمة العليا المتعلقة بالموضوع، وفي تعريف لمتاع البيت انطلاقاً من الأفكار التي تضمنتها بعض قرارات المحكمة العليا هو: مجموعة الأشياء الموجودة في منزل الزوجية والمخصصة للإستعمال المشترك داخل المنزل من كل الزوجين وباقي أفراد الأسرة، مثل الأفرشة والأغطية وجهاز التلفزيون والبراد والكراسي والأرائك، وغيرها من الأشياء المستعملة في

¹. صونية آيت منصور، وردية علوش، المرجع السابق، ص58.

². المادة 14 من الأمر 75-58.

³. <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/1567>.

تم الإطلاع عليه في 2024/05/22 على الساعة 23:52

⁴. المادة 73 من الأمر 84-11.

تجهيز قاعة الأكل وقاعة الجلوس وغرفة النوم وغيرها من الأشياء ذات الإستعمال المشترك. أما ما لا يدخل ضمن الإستعمال المشترك ويخص الزوجة وحدها مثل المصوغات والملبوسات الشخصية وأدوات الزينة أو يخص الرجل وحده مثل الكتب والأدوات المستعملة لممارسة المهنة كالطب والهندسة ومثل بندقية الصيد والسيارة، فإنه لا يمكن إدخالها ضمن متاع البيت حتى ولو كانت موجودة في بيت الزوجية. وبالتالي لا يجوز أن نطبق المادة 73 بشأنها وإنما يتم الرجوع لوسائل الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني.¹

إن الأصل أن في حالة نشوب خلاف بين الزوجين لحد مطالبة أحدهما الفراق وثار بينهما نزاع حول متاع البيت وليس لأحدهما بينة، فإن القول للزوجة في المعتاد للنساء مع اليمين، والقول للزوج في المعتاد للرجال مع اليمين، غير أن الجدل القائم هو في حالة إنكار أحد الزوجين وخاصة الزوج وجود المتاع المتنازع عليه، ففي هذا المعنى قضت المحكمة العليا بوجوب تطبيق قاعدة " البينة على من ادعى واليمين على من أنكر " فإذا ادعت الزوجة أنها خلفت بدار الزوجية متاع معتاد للنساء وأنكر فإنه يجوز أن توجه له اليمين وإن أداها برئت ذمته، وإن كل حكم عليه بتمكين زوجته من الأشياء المطالب بها. هذا وأخذ بأحكام المادة 19 من قانون الأسرة وتقاديا لكل النزاع فيما كان الزوجين تدوين في عقد الزواج أو عقد لاحق ما يملكه كل واحد منهم ولاسيما الأشياء ذات قيمة، تقاديا لكثرة الخلافات حول متاع البيت وطول ذلك.²

نظم المشرع الجزائري النزاع في متاع البيت في المادة 73 من قانون الأسرة ضمن الفصل الثاني المتعلق بآثار الطلاق، حيث حصر النزاع في الأمتعة أو أثاث بيت الزوجية في المسائل الناتجة عن الطلاق. واستبعد كل النزاعات التي تثار في مسائل أخرى في الأمتعة عن نطاق تطبيق المادة، ويتم الرجوع فيها إلى الأحكام المتعلقة بها في المواد المنظمة لها سواء

¹. رومابساء تباري، "النزاعات القانونية في مادة متاع البيت"، مجلة الدراسات القانونية التطبيقية، 2022، ص04.

². يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة، الزواج والطلاق، ط02، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،

كأثر للزواج فيما تعلق منه بالنزاعات المتعلقة بالصدّاق سواء كان عبارة عن أموال كالنقود أو المنقولات أو هدايا أو ودائع، أو تعود للنظام المالي للزوجين حال الإشتراك. (م 2/03 ق أ ج).¹ وعليه يمكن القول أنه لا يجوز تطبيق المادة 73 في مجال النزاع حول متاع البيت إلا إذا توفرت ثلاثة شروط مجتمعة وهي:

- أن يكون موضوع النزاع القائم بين الزوجين هو شئ من متاع البيت حقيقة.
 - أن يكون سبب النزاع منصبا على حق أحدهما في ملكية ما يدعيه ملكية خالصة له.
 - لا يكون للمدعي منهما حجة كتابية أو شفوية لإثبات ما يدعيه.
- إجمالا نقول أن المشرع لم يكن موفقا عند تطرقه لموضوع النزاع حول متاع البيت، وذلك بإقتصاره على مادة واحدة ووحيدة، فالمادة 73 من قانون الأسرة التي تتحدث عن النزاع حول متاع البيت لا تجيب على كل الأسئلة والإستفسارات التي يطرحها النزاع بصفة جدية، وذلك بإعطائها لبعض الحل وليس كله.²

وقد منح المشرع للقاضي حولا لفض النزاعات المالية بين الزوجين، بخصوص إثبات ملكية متاع البيت من خلال أحكام المادة 73 سابقة الذكر، في حين أنه لم يوجد حولا في حال النزاع بين الزوجين حول إثبات وجود هذا المتاع، مما يسمح لقاضي شؤون الأسرة اللجوء إلى القواعد العامة في الإثبات خاصة قاعدة البينة على من ادعى واليمين على من أنكر.³ إذا ما تعلق النزاع في متاع البيت، فمن دون شك أنه يخضع لقانون الزوج وقت رفع الدعوى.⁴

¹. روميساء تباري، المرجع السابق، ص 04.

². عبد الحكيم بوجاني، إشكالات انعقاد وانحلال الزواج، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014، ص 224.

³. روميساء تباري، مرجع سابق، ص 13.

⁴. كمال عليوش قريوع، المرجع السابق، ص 232.

ملخص الفصل

إن الزواج كأبي عقد من العقود ينحل بطرق متعددة، فقد أخضع المشرع الجزائري حالات إنحلال الزواج لقانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى حيث لم يفرق بين حالاته ما إن كان عن طريق الطلاق أو التطلق أو الإنفصال الجسماني وأخضعها لضابط إسناد واحد وهو قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى حسب الفقرة الثانية من المادة 12 من القانون المدني. كما نص على تطبيق القانون الجزائري وحده في حالة كون أحد الزوجين جزائرياً حسب نص المادة 13 من القانون المدني.

بالإضافة أن المشرع الجزائري قد أدخل نظام الإنفصال الجسماني في نص المادة 12 في فقرتها الثانية، والذي مفهومه يختلف عن الإنحلال بالطلاق أو التطلق، لكن المشرع الجزائري اعتمد على ضابط اسناد واحد فيما يخص الإنفصال الجسماني والطلاق بحيث اسندهم إلى قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى.

يخلف إنحلال الرابطة الزوجية آثار مثله مثل الإنعقاد، حيث تقسم إلى قسمين، آثار انحلال شخصية، وآثار انحلال مالية. تتمثل الآثار الشخصية في عدة المرأة والتي نظمها المشرع في نص المادة 10 من القانون المدني وأخضعها للقانون الشخصي للمطلقة، والمشرع كان على صواب عندما أخضع العدة للقانون الشخصي لأن العدة لا تعرف في الدول غير المسلمة.

من الآثار الشخصية لإنحلال الزواج أيضاً الحضانة، والتي عرفها المشرع الجزائري في نص المادة 60 من قانون الأسرة، ولم يضع المشرع الجزائري قاعدة إسناد خاصة تحكم الحضانة وبالتالي يخضع تكييفها لقانون القاضي، ويخضع القانون الواجب التطبيق عليها للقانون المدني طبقاً للمادة 02/12.

أما بالنسبة لآثار الإنحلال المالية فقد تطرقنا إلى النفقة كأثر مهم، حيث فصلنا في النفقة كإجراء وقتي ونفقة المطلقة، إذ يختلف القانون الواجب التطبيق عليها باختلاف أنواعها، فالنفقة الوقتية هي تلك التي تقوم الزوجة بالمطالبة بها أثناء النظر في دعوى التطلاق والتي أخضعها المشرع الجزائري إلى قانون القاضي لاعتبارات لها علاقة بالأمن لدولة القاضي لأنها تعتبر في بعض الأنظمة القانونية من النظام العام. أما بالنسبة لنفقة المطلقة فلم يضع المشرع الجزائري أي قاعدة إسناد تخصصها في القانون المدني بل اكتفى بالنص على النفقة بين الأقارب، وأدرجها ضمن الأحوال الشخصية أي قانون الأسرة، ووضع لها ضابط إسناد خاص بها حيث أخضعها لقانون المدين بها، أي قانون جنسية الشخص المطالب بهذا الإلتزام، المتمثل في النفقة على أقاربه هو الواجب التطبيق، وهذا ما نصت عليها المادة 14 من القانون المدني الجزائري.

بالإضافة إلى النزاع حول متاع البيت كأثر من آثار الإنحلال والذي اكتفى المشرع الجزائري بتنظيمه في مادة واحدة وهي المادة 73 من قانون الأسرة، وأخضعها لقانون الزوج وقت رفع الدعوى.

الخاتمة

ختاما لموضوع دراستنا، يمكن القول أن الزواج رابطة أسرية وقانونية من أهم العقود التي تضمن سير المجتمعات وديمومتها، بحيث تختلف باختلاف العادات والأعراف ومن ذلك تتدخل الدول بتشريعاتها لتنظيمه، مما يؤدي إلى إختلاف في التشريعات ينتج عنه تنازع في القوانين، وهذا ما دفع بالدول إلى إيجاد حلول تتمثل في تحديد فئات ضمنها في فكرة مسندة، وذلك بإسنادها إلى قانون معين يسمى بضابط الإسناد.

لقد حاولنا من خلال هذه الدراسة معالجة أهم المشاكل الأساسية التي يثيرها موضوع تنازع القوانين في عقود الزواج الدولية، حيث أن المشرع الجزائري بدوره عمل بهذه القاعدة حيث نظم قواعد الإسناد الخاصة بالزواج في المواد 11 و12 و13 من القانون المدني، فالبنسبة لشروط انعقاد الزواج نجد أن المشرع الجزائري يفرق بين الشروط الموضوعية والشروط الشكلية، حيث أسند الشروط الموضوعية لقانون الجنسية المشتركة للزوجين، أما بالنسبة للشروط الشكلية فقد ساير القاعدة العالمية التي تخضع شكل العقد لمكان إبرامه، وهي قاعدة لوكيس locus، إضافة إلى ضوابط إسناد احتياطية تحكم هذه الشروط، إما لقانون الجنسية المشتركة، أو قانون الموطن المشترك، أو القانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية.

في حالة إيجاد صعوبة في تحديد طبيعة الشروط ما إن كانت موضوعية أو شكلية، فإن المشرع ترك الأمر في هذه الحالة للقاضي المعروض أمامه النزاع السلطة التقديرية في تحديدها طبقا لقانونه الوطني إعمالا لنص المادة 09 من القانون المدني على أساس أن التكيف يخضع لقانون القاضي المعروض أمامه النزاع.

ومتى توفرت الشروط المطلوبة وانعقد الزواج صحيحا، ترتبت عليه مجموعة من الآثار، شخصية ومالية، حيث تتمثل الآثار الشخصية للزواج في مجموع الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين، والنسب الشرعي، وكذا الجنسية في بعض الأنظمة. أما الآثار المالية التي تحدد حقوق كل من الزوجين من حيث ملكية أموالهم وإيراداتهم والإنتفاع بها. أما تشريعات الدول

المسلمة بما فيها المشرع الجزائري، فقد تبنت نظام الفصل بين الذمم المالية للزوجين، أي احتفاظ الزوجة بذمتها المالية المستقلة عن ذمة زوجها بعد قيام العلاقة الزوجية كما كانت عليه من قبل. وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 37 من قانون الأسرة. لكن ورد في نفس المادة في فقرتها الثانية على جواز اتفاق الزوجان في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما والتي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية. وقد أسند المشرع الجزائري كلا الآثار إلى قاعدة إسناد واحدة من خلال نص المادة 12 من القانون المدني وهو قانون جنسية الزوج وقت إبرام الزواج.

جدير بالتنويه إلى أن المشرع الجزائري على غرار التشريعات، قد خص النسب بقاعدة إسناد خاصة مستقلة عن القاعدة العامة التي تسري على الآثار الشخصية الأخرى، ذلك في نص المادة 13 مكرر من القانون المدني، والتي أخضعت النسب والإعتراف به وإنكاره لقانون جنسية الأب قبل ميلاد الطفل، وفي حالة وفاة الأب قبل الميلاد، فيطبق قانون جنسية الأب وقت الوفاة.

كما خلصنا إلا أنه يمكن لرابطة الزواج أن تتحل لسبب أو لآخر، ونجد مواقف مختلفة في تحديد القانون الواجب التطبيق على هذه الحالة، كما أنه لا يمكن إخضاع انحلال الزواج والإنفصال الجسماني لنفس الأحكام باعتبارهما مفهومين مختلفين، ولذلك وجب التمييز بينهما من حيث ضابط الإسناد المعتمد.

أما بالنسبة لآثار انحلال عقد الزواج الدولي، فالمشرع الجزائري لم يخصها بقاعدة إسناد صريحة مثل ما فعل بشأن آثار انعقاد الزواج، بل اكتفى بإخضاع القانون الواجب التطبيق إلى قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى دون تمييز بين الطلاق والتطليق والإنفصال الجسماني. وبالتالي ترك الأمر لإعمال الآراء الفقهية في عديد الآثار الناتجة عن انحلال الرابطة الزوجية، وأهمها إشكالية الحضانة حيث نادى بعض التشريعات إلى إخضاعها لقانون جنسية

الأب، كما نادى القضاء الفرنسي بإخضاعها للقانون الشخصي للمحضون، والهدف من تحديد القانون الذي يحكمها هو مصلحة المحضون. حيث أن المشرع الجزائري قام بإسنادها إلى القانون الذي يحكم الإنحلال بإعتباره قد تناولها ضمن آثار انحلال الزواج في الفصل الثاني من قانون الأسرة الجزائري والتنازع لا يثور بصددتها إلا بمناسبة انحلال الزواج. لكن كان من الأجدر على المشرع الجزائري تدارك هذا النقص ووضع قاعدة إسناد تحدد القانون الواجب التطبيق على مسألة الحضانة.

إن من خلال هذه الدراسة فيما يخص إشكالية تنازع القوانين في عقود الزواج الدولية نصل إلى عدة نتائج يمكن إدراجها كما يلي:

- إسناد المشرع الجزائري مسائل الزواج إلى قواعد إسناد خاصة.
- إسناد المشرع الجزائري كل ما يتعلق بالزواج إلى قانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص بجنسيته باعتبارها أولى بحكم مسائل الأحوال الشخصية، وقد وفق في ذلك.
- لم يخص المشرع الجزائري شكل الزواج بقاعدة إسناد محددة تحكمه حيث أسنده إلى القاعدة العامة المنصوص عليها في نص المادة 19 من القانون المدني الجزائري.
- إخضاع المشرع الأهلية لقانون الجنسية حيث لا تسري عليها قواعد التنازع الأخرى الخاصة بالزواج.
- لم يفرق المشرع الجزائري بين الآثار المالية والآثار الشخصية المترتبة عن عقد الزواج وأخضعها لنفس ضابط الإسناد وهو قانون جنسية الزوج وقت إبرام الزواج.
- تطرق المشرع الجزائري لإشكال ضابط الجنسية وأحسن صنعا في وضع حلول لها حيث منح الإختصاص للقانون الجزائري.
- إخضاع المشرع الجزائري انحلال الرابطة الزوجية إلى القانون الوطني للشخص.

- عدم التخصص في حالة انحلال الرابطة الزوجية بالإنفصال الجسماني إذ يجب التدقيق فيها وخصها بنص صريح ومستقل.
- خص المشرع الجزائري النسب بقاعدة اسناد خاصة مستقلة على باقي الآثار الشخصية للزواج وذلك في نص الماد 13 مكرر من القانون المدني الجزائري.
- أخضع المشرع الجزائري آثار انحلال الزواج إلى القانون الوطني للزوج، ماعدا العدة فقد أخضعها للقانون الشخصي للمطلقة.
- سعى المشرع الجزائري في وضعه لقواعد الإسناد دائما لحماية الطرف الجزائري بالخصوص الزوجة، إذ أخضع القانون الواجب التطبيق إلى القانون الجزائري وحده إذا كان أحد الأطراف جزائريا وقت إبرام الزواج وذلك حسب نص المادة 13 من القانون المدني.
- وعلى ضوء ما توصلنا إليه من نتائج، نقترح بعض التوصيات ندرجها كما يلي:
- تدارك النقص الحاصل فيما يخص الشروط الموضوعية في حالة اختلاف الزوجين في الجنسية بنص المشرع على قاعدة اسناد واضحة يأخذ فيها بالتطبيق الموزع صراحة لأن موانع الزواج التي يلزم أن يكون بشأنها التطبيق الجامع تتداخل مع فكرة النظام العام.
- إسناد شكل الزواج بقاعدة خاصة مستقلة نظرا لأهمية شكل عقد الزواج في تحديد مدى صحته.
- تعديل الفقرة 02 من نص المادة 22 من القانون المدني بتطبيق قانون محل الإقامة على عديم الجنسية.
- وضع قاعدة إسناد خاصة بالإنفصال الجسماني.
- النص صراحة على الزامية قاعدة الإسناد بحيث يلتزم القاضي بتطبيقها كلما تبين وجود عنصر أجنبي في العلاقة القانونية المعروضة عليه.

في الأخير يمكن القول أن المشرع الجزائري قد أحسن في تنظيمه لقواعد الإسناد الخاصة بمسألة تنازع القوانين في عقود الزواج الدولية، التي جعلها في غالب الأحيان تخضع للقانون الجزائري عندما يكون أحد أطرافها جزائريا، لكن لا بد على المشرع أيضا أن يتدارك بعض النواقص لتخصيص مجال أكبر لقواعد التنازع حول موضوع الزواج.

وبهذا القدر نكون قد وصلنا لنهاية بحثنا ونتمنى أن يكون هذا البحث في المستوى ونكون قد ساهمنا ولو بالقدر البسيط للتطرق وتوضيح جميع النقاط الخاصة بالموضوع، فإن قصرنا فيه فذلك يدل على طبيعة الإنسان وإن كان في الحقيقة ما من عمل لا يخلو من النقائص والأخطاء فالكمال لله وحده، وإن فلحنا في ذلك فبفضل الله وعونه.

- تم بفضل الله -

قائمة المصادر والمراجع

I. باللغة العربية

• المصادر:

القرآن الكريم برواية ورش

• المراجع:

أولاً: الكتب

1. أبو زهرة محمد، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي للطبع والنشر، القاهرة، مصر، 1971.
2. الداوودي غالب علي، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، الطبعة الخامسة، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
3. المصري محمد وليد، الوجيز في شرح القانون الدولي، دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
4. الشافعي جابر عبد الهادي سالم، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج في الفقه الاسلامي والقانون والقضاء، دراسة لقوانين الأحوال الشخصية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر.
5. السيد عوض الله شيب الله الحمد، الوجيز في القانون الدولي الخاص، الجنسية، مركز الأجنبي، تنازع القوانين، الإختصاص القضائي الدولي، تنفيذ الأحكام الأجنبية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1997.
6. أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، الطبعة الثالثة عشر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
7. جمال الدين صلاح الدين، القانون الدولي الخاص، الجنسية وتنازع القوانين، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2008.

8. جمال الدين صلاح الدين، القانون الدولي الخاص، الإختصاص القضائي الدولي وتنازع القوانين، 2009.
9. دلاندة يوسف، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة، الزواج والطلاق، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
10. زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص مقارنة بالقوانين العربية، تنازع القوانين، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2000.
11. زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص علما وعملا، الطبعة الأولى، مطبعة الفسييلة، الجزائر، 2010.
12. زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري، دراسة مقارنة بالقوانين العربية والقانون الفرنسي، الطبعة الثانية، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2008.
13. ممدوح عبد الكريم، تنازع القوانين، الإختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
14. مسعودي يوسف، الزواج والطلاق في العلاقات الدولية الخاصة، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2017.
15. عبد الفتاح محمود سمير، التنظيم القانوني والإجتماعي، دار المعرفة الجامعية، القاهرة، مصر، 2005.
16. عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.
17. علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005.
18. علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.

19. عليوش قريوع كمال، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
20. فضيل نادية، تطبيق القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني، الطبعة الرابعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
21. شامي أحمد، قانون الأسرة الجزائري لأحدث التعديلات، دراسة فقهية نقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2010.
22. خلاف عبد الوهاب، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، دار القلم للنشر والتوزيع، مصر، 1990.
23. غصوب عبده جميل، دروس في القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2008.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ. رسائل الدكتوراه

1. مسعودي يوسف، تنازع القوانين في مسائل الزواج والطلاق، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012.
2. شيبورو نورية، الزواج المختلط وتأثيره على حالة الزوجين، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017.

ب. مذكرات الماجستير

1. بوجاني عبد الحكيم، إشكالات انعقاد وانحلال الزواج، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013.2014.
2. جندولي فاطمة زهرة، انحلال الرابطة الزوجية في القانون الدولي الخاص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010.2011.
3. دربة أمين، قواعد التنازع المتعلقة بالزواج وانحلاله دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008.2007.
4. زلاسي بشرى، الزواج المختلط، إشكالية تنازع القوانين من حيث انعقاده وآثاره، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، 2001.2000.
5. يوبي سعاد، تنازع القوانين في مجال النسب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010.2009.
6. رحاوي أمينة، الزواج المختلط في القانون الدولي الخاص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010.2011.

ج. مذكرات الماجستير

1. أوصالح نعيمة، بلعلي جيلالي، القانون الواجب التطبيق على انحلال الرابطة الزوجية والإنفصال الجسماني، مذكرة نيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.

2. آيت منصور صونية، علوش وردية، تنازع القوانين في الزواج وانحلاله، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.2018.
3. إخلف آسية، إخریوشن نسیمة، الزواج العرفي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2022.2023.
4. بوراوي سارة، بوغدة فايزة، الزواج المختلط وآثاره في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2022.2023.
5. برجاج فريال، بن خيضر سيهام، إثبات عقد الزواج بين الأدلة الإلكترونية والتقليدية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019.2020.
6. ديدي إلهام، تنازع القوانين في الزواج المختلط، مذكرة تخرج ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر، الوادي، 2016.2015.
7. هبيرات أمينة، توثيق عقد الزواج وأثره على أحكام قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016.2015.
8. حمو أمال، تنازع القوانين في إطار الزواج المختلط طبقا للقانون الدولي الخاص الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019.2020.

9. طيبوق سمية، بوطمينة سارة، القانون الواجب التطبيق على شروط عقد الزواج، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2020.2021.
10. لعور نور الدين، حرابي أحمد، إنحلال الزواج المختلط وأثره على ممارسة الحضانة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2021.2022.
11. لعمرىو نسرين، بلندی أحفير، إشكالات إبرام عقد الزواج في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.2016.
12. مزروق تاسعديت، بوسحساح زهرة، الزواج المختلط في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ألكلي محند اولحاج، البويرة، 2016.
13. مقدار الزهرة، إنحلال الزواج المختلط وأثره في ممارسة الحضانة، مذكرة تخرج للحصول على شهادة ماستر، تخصص قانون أسرة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2016.2017.
14. سبباق حورية، الزواج المختلط بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي الخاص الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة غرداية، 2021.2022.
15. عبيد الله خولة، عبة إيمان، الزواج المختلط وأثره على الشريعة جزائري مذكرة ماستر، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2021.2022.

16. عثمان فاطمة الزهرة، صور وآثار انحلال الرابطة الزوجية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون قضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019.2020.
17. تمورت نوال، القانون الواجب التطبيق على آثار عقد الزواج وأثار انحلاله، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2017.
18. خليفي رقية، قواعد الإسناد الخاصة بانحلال الرابطة الزوجية، مذكرة نيل شهادة ماستر، تخصص قانون أسرة، قسم القانون خاص، معهد الحقوق، النعامة، 2022/2023.
19. غوالة أحلام، لعراية حنان، تنازع القوانين حول موضوع الزواج، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2016.2017.

ثالثا: المقالات والمدخلات

أ. المقالات

1. بوخاري فاطمة، "القانون الواجب التطبيق على إنحلال الزواج المختلط"، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمقارن، المجلة الجزائرية للدراسات الإنسانية، العدد 02، المجلد 02، جامعة أحمد بن بلة، وهران، ص ص 57-79، 2020.
2. بلعور عبد الكريم، "النظام القانوني للزواج المختلط وقواعد الإسناد التي تحكمه في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، ص ص 101-165.
3. جندولي فاطمة زهرة، "الأسباب الإرادية لانحلال الزواج وإشكالية تنازع القوانين"، دراسة على ضوء القانون الجزائري والقوانين المقارنة، العدد 01، المجلد 12، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، ص ص 663-680، 2022.

4. دربة أمين، "تنازع القوانين في مجال الزواج وانحلاله بين القانون الجزائري والقوانين المقارنة"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد04، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، ص ص 236-254، 2011.
5. هادفي بسمة، "تسجيل عقد الزواج في سجلات الحالة المدنية"، مجلة قضايا معرفية، العدد01، مجلد02، جامعة محمد الشريف مساعدي، سوق أهراس، الجزائر، ص ص 128-145، 2022.
6. يعقوبي فتيحة، ربيعة حزاب، "أثار عقد الزواج المختلط في تنازع القوانين والتشريعات المقارنة"، مجلة آفاق العلوم، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، ص ص 300-314، 2019.
7. لعراجي رابح، "حقوق المعتدة وواجباتها في التشريع الجزائري"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد05، مجلد14، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحيى فارس، المدية، ص ص 245-260، 2018.
8. موكه عبد الكريم، "القانون الواجب التطبيق على النسب في عقود الزواج الدولية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد02، مجلد16، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، ص ص 89-102، 2021.
9. مظلوم رعد عبد الأمير، "تنازع القوانين في الزواج المختلط"، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، العدد 06، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالى، العراق، ص ص 155-173.
10. عماري فتيحة يوسف، "قواعد التنازع الدولي في بعض مسائل قانون الأسرة الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، ص ص 97-124، 1999.

11. تباني روميساء، "النزاعات القانونية في مادة متاع البيت"، مجلة الدراسات القانونية التطبيقية، ص ص 01-16، 2022.

ب. المداخلات

1. عليوش قريوع كمال، القانون الواجب التطبيق على انحلال الرابطة الزوجية والإنفصال الجسماني في القانون الدولي الخاص الجزائري، مداخلة مقدمة إلى الملتقى الوطني بعنوان تنازع القوانين في مجال الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص 146.147.

رابعاً: النصوص القانونية

1. القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984، متضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، جريدة رسمية، عدد 15، لسنة 2005.

2. الأمر رقم 70-86 مؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق لـ 15 ديسمبر سنة 1970، المتضمن قانون الجنسية الجزائرية، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية، عدد 15، 2005.

3. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، جريدة رسمية، عدد 44، لسنة 2005.

4. الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق لـ 19 فبراير سنة 1970، المعدل والمتمم بالأمر رقم 17-03 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1438 الموافق لـ 10 يناير سنة 2017 المتعلق بالحالة المدنية، جريدة رسمية، عدد 02، لسنة 2017.

خامسا: المحاضرات

1. صفو نرجس، القانون الدولي الخاص، محاضرات ملقاة على طلبة السنة الثالثة ليسانس، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2022.2021.
2. محمدي بوزينة آمنة، محاضرات في القانون الدولي الخاص، مطبوعة لطلبة المستوى الثالث ليسانس، تخصص إدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة حسيبية بن بوعلي، الشلفن 2016.2015.
3. موكه عبد الكريم، القانون الواجب التطبيق على الزواج، محاضرات في القانون الدولي الخاص، سنة الثالثة قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيي، جيجل، 2024.2023.

سادسا: المواقع الإلكترونية

4. <https://www.asjp.cerist.dz>.
5. <https://www.ar.m.wikipedia.org/wiki>.

II. باللغة الفرنسية

1. Thèses et mémoires

1. Aurièlie Vernon, l'obligation d'entretien à l'égard des jeunes majeurs, mémoire de DEA de droit privé, Faculté des sciences juridiques, université de Lille 02, 2002.2003.

2. Articles

1. Pierre Sipiteri, l'égalité des époux dans le régime matrimonial légal, librairie générale de droit et de juridique, paris, 1965.

فهرس المحتويات

الصفحة	المحتويات
	شكر وتقدير
	إهداء
	قائمة المختصرات
مقدمة	
الفصل الأول: القانون الواجب التطبيق على إبرام عقد الزواج الدولي	
07	تمهيد
08	المبحث الأول: قواعد التنازع التي تحكم شروط إنعقاد الزواج الدولي
08	المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية لإنعقاد الزواج الدولي
09	الفرع الأول: خضوع الشروط الموضوعية لقانون جنسية الزوجين
11	أولاً: التطبيق الجامع
12	ثانياً: التطبيق الموزع
15	الفرع الثاني: الإستثناء الوارد في نص المادة 13 من القانون المدني
17	الفرع الثالث: صعوبات تطبيق ضابط الجنسية
18	أولاً: حالة تعدد الجنسيات
20	ثانياً: حالة إنعدام الجنسية
22	ثالثاً: حالة تعدد التشريعات
23	المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على الشروط الشكلية لإنعقاد الزواج الدولي
24	الفرع الأول: مضمون شكل الزواج

24	أولاً: خضوع شكل الزواج لقانون محل الإبرام قاعدة أمره
25	ثانياً: خضوع شكل الزواج لقانون محل الإبرام قاعدة إختيارية
26	ثالثاً: موقف المشرع الجزائري من قاعدة لو كيس
27	الفرع الثاني: خضوع شكل إبرام الزواج لضابط الجنسية المشتركة بين أحد الزوجين والقتصل
27	أولاً: زواج الجزائريين في الخارج
29	ثانياً: زواج الأجانب في الجزائر
30	الفرع الثالث: إثبات الزواج
34	المبحث الثاني: قواعد التنازع التي تحكم آثار عقد الزواج الدولي
35	المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على الآثار الشخصية
36	الفرع الأول: مضمون الآثار الشخصية للزواج الدولي
36	أولاً: الآثار الشخصية المحضة
37	ثانياً: الآثار الشخصية ذات الطابع المالي
38	الفرع الثاني: القواعد المنظمة للآثار الشخصية للزواج الدولي
39	أولاً: الحقوق والواجبات الزوجية
42	ثانياً: النسب
44	ثالثاً: اكتساب الجنسية بالزواج المختلط
46	المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على الآثار المالية للزواج الدولي
47	الفرع الأول: مضمون الآثار المالية للزواج الدولي
48	أولاً: نظام الاشتراك المالي

49	ثانيا: نظام الانفصالي المالي
50	ثالثا: نظام الدوطة أو البائنة
50	الفرع الثاني: القواعد المنظمة للآثار المالية للزواج الدولي
52	ملخص الفصل
الفصل الثاني: القانون الواجب التطبيق على انحلال عقد الزواج الدولي	
54	تمهيد
55	المبحث الأول: قواعد التنازع التي تحكم انحلال الزواج الدولي
56	المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على انحلال الرابطة الزوجية
57	الفرع الأول : خضوع انحلال الرابطة الزوجية للقاعدة العامة
58	أولا: قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى
60	ثانيا: المعيار الزمني
61	الفرع الثاني: الاستثناء الوارد في نص المادة 13 من القانون المدني
63	المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على الانفصال الجسماني
64	الفرع الأول: خضوع الانفصال الجسماني لقانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى
66	الفرع الثاني: استبعاد تطبيق قانون الجنسية
67	أولا: مشاكل قاعدة قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى
68	ثانيا: تطبيق القانون الجزائري على الانفصال الجسماني
69	المبحث الثاني: قواعد التنازع التي تحكم آثار إنحلال الزواج الدولي
70	المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على الآثار الشخصية لإنحلال الزواج الدولي
71	الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على العدة
74	الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على الحضانة

75	أولاً: تكيف الحضانة
76	ثانياً: القانون الواجب التطبيق على الحضانة
78	المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على الآثار المالية لإنحلال عقد الزواج
79	الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على النفقة
80	أولاً: النفقة الوقتية
82	ثانياً: نفقة المعتدة من الطلاق
83	الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على متاع البيت
86	ملخص الفصل
89	الخاتمة
95	قائمة المصادر والمراجع
105	الفهرس
	الملخص

الملخص

إن مسألة تنازع القوانين في عقود الزواج الدولية تثير إشكالات عديدة وذلك راجع إلى اختلاف العلاقات بين الأشخاص من مختلف الجنسيات، ومن أجل وضع الحلول لهذه المسألة وضعت قواعد قانونية سميت بقواعد الإسناد التي تحدد القانون الواجب التطبيق ما لم يوجد مانع لذلك يسيء إلى النظام العام الوطني أو يثبت غش نحو القانون، ويلزم لإعمال هذه القواعد أن يكون الإختصاص القضائي ثابتا فعلا في المحاكم الجزائرية وذلك بموجب قواعد الإختصاص القضائي الدولي، حيث أخضع المشرع الجزائري الشروط الموضوعية لإنعقاد الزواج للقانون الوطني لكل من الزوجين بموجب نص المادة 11 من القانون المدني، وأخضع الشروط الشكلية لقانون مكان الإبرام بموجب نص المادة 19، كما أخضع آثار الزواج لقانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج بموجب نص المادة 12، أما الإنحلال فأخضعه لقانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى بموجب نفس المادة في فقرتها الثانية، ووضع إستثناء على هذه القواعد في حالة ما إن كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد العقد، وأخضع القانون الواجب التطبيق إلى القانون الجزائري وحده وهذا بموجب نص المادة 13 من القانون المدني.

الكلمات المفتاحية:

تنازع القوانين، عقود الزواج الدولية، قواعد الإسناد، القانون الواجب التطبيق، النظام العام، الغش نحو القانون، شروط إنعقاد الزواج، قانون الجنسية.

Research summary :

The issue of conflict of laws in international marriage contracts raises numerous challenges due to the diverse relationships between individuals of different nationalities. To address these challenges, legal rules known as conflict of law rules have been established to determine the applicable law, provided that there is no impediment that would harm national public order or indicate fraud against the law. For these rules to be applied, the jurisdiction must be firmly established in Algerian courts in accordance with international jurisdiction rules.

The Algerian legislator subjects the conditions for the conclusion of marriage to the national law of both spouses, as stipulated in Article 11 of the Civil Code. The formal condition are subject to the law of the place, under article 19, The effects of marriage are also subject to the law of the husband's nationality at the time of the marriage, stipulated in Article 12, For dissolution, it's subject to the husband's nationality law at the time of filing the lawsuit, according to the same

article in the second paragraph. An exception to this rule is made if one of the spouses is Algerian at the time of the contract, in which case the applicable law is exclusively Algerian law, as stipulated in Article 13 of the Civil Code.

keywords:

Conflicts of Laws, International Marriage Contracts, Attribution rules, Applicable Law, Public Order, Fraud in Law, Marriage Conditions, Nationality Law.